

الاشباه والنظائر

في
قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف
الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١ هجرية

طبعة محققة ومنقحة ومراجعة

إعداد: مركز الدراسات والبحوث بكتبة نزار الباز

مكتبة نزار مصطفى الباز
مكة المكرمة - الرياض

الْإِسْتِثْبَاتُ وَالنَّظَرُ

فِي
قَوَاعِدِ فُرُوعِ فِقْهِ الشَّافِعِيَّةِ

تَأَلَّفَ
الْإِمَامُ جَلَالُ الدِّينِ عَبْدُ الرَّحْمَنِ السُّيُوطِيُّ
الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٩١١ هِجْرِيَّةً

طَبْعَةٌ مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ وَمَرَاجَعَةٌ

إِعْدَادُ: مَرْكَزُ الدِّرَاسَاتِ وَالْبَحْثِ بِمَكْتَبَةِ نَزَارِ الْبَازِ

الْجُزْءُ الْأَوَّلُ

مَكْتَبَةُ نَزَارِ مُحَمَّدٍ فِي الْبَازِ
مَكَّةُ الْمَكْرُمَةِ - الرِّيَاضُ

جميع الحقوق محفوظة للناسر

الطبعة الثانية

□ ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م □

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة : الشامية - المكتبة ث ٥٧٤٥٠٤٤ / ٥٧٤٩٠٢٢

مستودع ٥٣٧٢٣٧٤٠ ص. ب. ٣٠٩١

الرياض - شارع السويدى العام المنقاع مع شارع

كعب بن زهير - خلف أسواق الراعى ص. ب. : ٦٦٩٣

مكتبة : ٤٤٠٣٥٣ سريخ : ٢٤٢١٩١١ الرمز البري : ١١٥٨٦

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون).

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً. واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام. إن الله كان عليكم رقيباً).

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم. ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً).

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدى محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

اعلم أن أشرف العلوم هو علم التوحيد، وأنفعها هو علم أحكام أفعال العبيد، ولا سبيل إلى اقتباس هذين العلمين إلا من مشكاة من قامت الأدلة القاطعة على عصمته، وصرحت الكتب السماوية بطاعته ولما كان التلقي عنه على نوعين:

١ - نوع بواسطة وكان حظ أصحابه.

٢ - نوع بلا واسطة.

وكان المتخلف هو من عدل عن منهج الصحابة الذين يلقون عن النبي ﷺ فذلك المنقطع التائه في بيداء المهالك والضلال، فأى خصلة خير لم يسبقوا إليها؟ وأى خطة رشد لم يستولوا عليها؟

تالله لقد وردوا رأس الماء من عين عذباً صافياً، وأيدوا قواعد الإسلام فلم يدعوا لأحد بعدهم مقالاً، وألقوا إلى التابعين ما تلقوه من مشكاة النبوة خالصاً صافياً، وكان سندهم فيه عن نبيهم عن جبريل عن رب العالمين، وقالوا: هذا عهد نبينا إليكم وقد عهدنا إليكم وهذه وصية ربنا وفرضه علينا وهي وصيته وفرضه عليكم، ثم سلك التابعون هذا المسلك الرشيد، ثم جاء الأئمة من بعدهم واقتبسوا هذا الأمر عن مشكاتهم اقتباساً، وكان دين الله أجل في صدورهم وأعظم في نفوسهم، من أن يقدموا عليه رأياً أو معقولاً أو تقليداً أو

قياساً فكان لهم الثناء الحسن الجميل، ثم سار أشياعهم من بعدهم علي آثارهم يسرون مع الحق أينما سارت ركائبه، إذا بدا لهم الدليل طاروا إليه زرافاً ووحداً، ثم خلف من بعدهم خلف فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون، جعلوا التعصب للمذاهب ديانتهم التي بها يدينون وآخرون قنعوا بمحض التقليد، والفريقان بمعزل عما ينبغي اتباعه من الصواب.

قال الشافعي - رحمه الله - (أجمع المسلمون علي أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس). ومن ثم نرى واضحاً في كتابنا هذا - الأشباه والنظائر - للعلامة السيوطي أنه قعد قواعد ووضع أصولاً للفقهاء الشافعي ومع ذلك فإنه يسير في بعض المسائل مع الحق أينما سار الدليل.

وكتاب الأشباه والنظائر كتاب يشرح ويفصل أصول وقواعد المنهج الفقهي للشافعية ومن اطلع عليه يعلم علم اليقين مدى سعة وعلم اطلاع صاحبه وإحاطته بمعظم المذاهب الفقهية في عصره.

والسيوطي اعتمد في تأصيل قواعده على أسس ثلاثة:

* القرآن الكريم.

* الحديث النبوي.

* أقوال الصحابة.

فهو يصدر القاعدة بالحديث النبوي أو قول الصحابي وقد اعتمد في ذلك على الصحاح والسنن والمسانيد والمصنفات والمعاجم، وكيف لا وهو الحافظ فريد عصره ووحيد دهره.

وقد كان عملي في هذا الكتاب هو:

١ - مقابلة النسخة المطبوعة على عدة نسخ - الحلبية - دار الفكر - دار الكتب العلمية - حتى أتلافى السقط ما أمكنني ذلك.

٢ - تخريج الآيات القرآنية.

٣ - تخريج الحديث النبوي والحكم على بعضها إن كان شديد الضعف.

٤ - التعليق على بعض المواضع التي تحتاج إلى ذلك.

٥ - عمل الفهارس العلمية:

* فهرس أحاديث .

* فهرس مراجع .

* فهرس مواضيع .

وبعد . .

فيا أيها القارئ له ، والناظر فيه ، هذه بضاعة صاحبها القليلة مسوقة إليك ، وهذا فهمه وعقله معروض عليك ، لك غنمه وعلى شارحه غرمه ، ولك ثمرته وعليه عائدته ، فإن عدم منك حمداً وشكراً ، فلا يعدم منك عذراً ، وإن أبيت إلا الملام فبابه مفتوح ، وقد استأثر الله بالثناء والحمد ، وولى الملامة الرجال .

والله المستول أن يجعله لوجهه خالصاً وينفع به مؤلفه وقارئه وشارحه في الدنيا والآخرة ، إنه سميع الدعاء ، وأهل الرجاء وهو حسبنا ونعم الوكيل .

وكتبه - علاء محمد السعيد - تم الفراغ منه صبيحة يوم الثلاثاء الموافق ٢٧ من صفر ١٤١٦ هـ الخامس والعشرين من يوليو ١٩٩٥ م .

ترجمة السيوطي

اسمه ونسبه

يقول في حسن المحاضرة (١/ ٣٣٥) - ط: عيسى الحلبي - عبدالرحمن بن الكمال أبي بكر بن محمد سابق الدين بن الفخر بن ناظر الدين محمد بن يوسف الدين خضر بن نجم الدين أبي الصلاح أيوب بن ناصر الدين محمد بن الشيخ همام الدين الهمام الخضيرى الأسوطى .

سبب ترجمته لنفسه:

وإنما ذكرت ترجمتي في هذا الكتاب اقتداءً بالمحدثين قبلى، فقل أن ألف أحد منهم تاريخاً إلا وذكر ترجمته فيه، ومن وقع له ذلك الإمام عبدالغافر الفارسى في تاريخ نيسابور، وياقوت الحموى في معجم الأدباء، ولسان الدين بن الخطيب في تاريخ غرناطة، والحافظ تقي الدين الفارسى في تاريخ مكة، والحافظ أبو الفضل ابن حجر في قضاة مصر، وأبو شامة في الروضين، وهو أروعه وأزهدهم .

التعريف بجده الأعلى همام الدين

فأقول: أما جدى الأعلى همام الدين، فكان من أهل الحقيقة، ومن مشايخ الطريق، وسيأتي ذكره في قسم الصوفية، ومن دونه كانوا من أهل الوجاهة والرياسة، منهم من ولي الحكم ببلده، ومنهم من ولى الحسبة بها، ومنهم من كان تاجراً فى صحبة الأمير شيخون، وبني مدرسة بأسىوط، ووقف عليها أوقافاً، ومنهم من كان متمولاً، ولا أعرف منهم من خدم العلم حق الخدمة إلا والدى، وسيأتي ذكره فى قسم الفقهاء الشافعية .

نسبه بالخضيرى

وأما نسبنا بالخضيرى، فلا أعلم ما تكون إليه هذه النسبة إلا الخضيرية، محلة ببغداد، وقد حدثنى من أثق به، أنه سمع والدى، رحمه الله تعالى، يذكر أن جده الأعلى كان أعجمياً أو من الشرق، فالظاهر أن النسبة إلى المحلة المذكورة، وكان مولدى بعد المغرب ليلة الأحد مستهل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة .

نشأته وطفولته وشروعه فى الاشتغال بالعلم

وحملت فى حياة أبى إلى الشيخ محمد المجذوب، رجل كان من كبار الأولياء بجوار المشهد النفيسى، فبرك على، ونشأت يتيماً، فحفظت القرآن ولى دون ثمانى سنين ثم

حفظت العمدة، ومنهاج الفقه والأصول، وألفية ابن مالك، وشرعت في الاشتغال بالعلم، من مستهل سنة أربع وستين، فأخذت الفقه والنحو عن جماعة من الشيوخ، وأخذت الفرائض عن العلامة فرضي زمانه الشيخ شهاب الدين الشارح مساحي الذي كان يقال إنه بلغ السن العالية وجاوز المائة بكثير، والله أعلم بذلك، قرأت عليه في شرحه علي المجموع، وأجزت بتدريس العربية في مستهل سنة ست وستين.

أول ما ألف وتلقية العلم

وقد ألفت في هذه السنة، فكان أول شئ ألفته شرح الاستعاذة، والبسملة، وأوقفت عليه شيخنا شيخ الإسلام علم الدين البلقيني، فكتب عليه تقريراً، ولازمته في الفقه إلي أن مات، فلازمته ولده، فقرأت عليه من أول التدريب لوالده إلى الوكالة، وسمعت عليه من أول الحاوي الصغير إلى العدد، ومن أول المنهاج إلى الزكاة، ومن أول التنبيه إلي قريب من باب الزكاة وقطعة من الروضة من باب القضاء، من تكملة شرح المنهاج للزركشي، ومن إحياء الموات إلي الوصايا أو نحوها. وأجازني بالتدريس والإفتاء من سنة ست وسبعين، وحضر تصديري. فلما توفي سنة ثمان وسبعين لزمته شيخ الإسلام شرف الدين المناوي، فقرأت عليه قطعة من المنهاج، وسمعت عليه في التقسيم إلا مجالس فاتنتي، وسمعت دروساً من شرح البهجة، ومن حاشية عليها، ومن تفسير البيضاوي.

الذين لزمهم في الحديث والعربية

ولزمت في الحديث والعربية شيخنا الإمام العلامة تقي الدين الشبلي الحنفي، فواظبته أربع سنين، وكتب لي تقريراً على شرح ألفية ابن مالك وعلي جمع الجوامع في العربية تألّفي، وشهد لي غير مرة بالتقدم في العلوم بلسانه وبنانه، ورجع إلي قولي مجرداً في حديث، فإنه أورد في حاشيته علي الشفاء حديث أبي الجمرأ في الإسراء، وعزاه إلي تخريج ابن ماجه، فاحتجت إلي إirاده بسنده، فكشفت ابن ماجه في مظنته، فلم أجده، فمررت علي الكتاب كله، فلم أجده، فاتهمت نظري، فمررت مرة ثانية فلم أجده فعدت ثالثة فلم أجده، ورأيت في معجم الصحابة لابن قانع، فجئت إلي الشيخ وأخبرته، فبمجرد ما سمع مني ذلك أخذ نسخته، وأخذ القلم فضرب علي لفظ ابن ماجه، وألحق ابن قانع في الحاشية، فأعظمت ذلك وهبته لعظم منزلة الشيخ في قلبي، واحتقار في نفسي، فقلت: ألا تصبرون، لعلكم تراجعون! فقال: لا، إنما قلدت في قولي ابن ماجه البرهان الحلبي، ولم أنفك عن الشيخ إلي أن مات.

ولزمت شيخنا العلامة أستاذ محيى الدين الكافيجى أربع عشرة سنة، فأخذت عنه الفنون من التفسير والأصول والعربية والمعاني وغير ذلك، وكتب لي إجازة عظيمة. وحضرت عند الشيخ سيف الدين الحنفى دورساً عديدة فى الكشف والتوضيح وحاشيته عليه، وتلخيص المفتاح، والعضد.

وقت شروعه فى التصنيف وعددها عند تصنيف

حسن المحاضرة

وشرعت فى التصنيف فى سنة ست وستين، وبلغت مؤلفاتى إلى الآن ثلاثمائة كتاب سوى ما غسلته ورجعت عنه.

سفره إلى الشام

وسافرت بحمد الله تعالى إلى بلاد الشام والحجاز واليمن والهند والمغرب والتكرور، ولما حججت شربت من ماء زمزم لأمر، منها أن أصل فى الفقه إلى رتبة الشيخ سراج الدين البلقينى، وفى الحديث إلى رتبة الحافظ ابن حجر.

إفتاؤه وإملاؤه

وأفتيت من مستهل سنة إحدى وسبعين، وعقدت إملاء الحديث من مستهل سنة اثنتين وسبعين.

العلوم التى رزق التبحر فيها

ورزقت التبحر فى سبعة علوم: التفسير، والحديث، والفقه، والنحو، والمعاني، والبيان، والبدیع، علي طريقة العرب والبلغاء، لا علي طريقة العجم وأهل الفلسفة. والذى أعتقده أن الذى وصلت إليه من هذه العلوم السبعة سوى الفقه والنقول التى طلعت عليها فيها، لم يصل إليه ولا وقف عليه أحد من أشياخى، فضلاً عما هو دونهم، وأما الفقه فلا أقول ذلك فيه، بل شيخى فيه أوسع نظراً، وأطول باعاً، ودون الإنشاء والتوسل والفرائض، ودونها القراءات، ولم آخذها عن شيخ، دونها الطب، وأما علم الحساب فهو أعسر شئ على وأبعده عن ذهنى، وإذا نظرت فى مسألة تتعلق به فكأنما أحاول جبلاً أحمله.

اكتمال آلات الاجتهاد عنده

وقد كملت عندي الآن آلات الاجتهاد بحمد الله تعالى، أقول ذلك تحدثاً بنعمة الله تعالى لا فخراً، وأى شئ في الدنيا حتي يطلب تحصيلها بالفخر، وقد أزعج الرحيل، وبدا الشيب، وذهب أطيب العمر، ولو شئت أن أكتب في كل مسألة مصنفاً بأقوالها وأدلتها النقلية والقياسية، ومداركها ونقوضها وأجوبتها، والموازنة بين اختلاف المذاهب فيها لقدرت على ذلك من فضل الله، لا بحولي ولا بقوتي، فلا حول ولا قوة إلا بالله، ما شاء الله، لا قوة إلا بالله.

كراهيته للمنطق

وقد كنت في مبادئ الطلب قرأت شيئاً في علم المنطق، ثم ألقى الله كراهته في قلبي، وسمعت أن ابن الصلاح أفتى بتحريمه فتركته لذلك، فعوضني الله تعالى عنه علم الحديث الذي هو أشرف العلوم.

مشايخه في الرواية سمعاً وإجازة

وأما مشايخي في الرواية سمعاً وإجازة فكثير، أوردتهم في المعجم الذي جمعتهم فيه، وعدتهم نحو مائة وخمسين، ولم أكثر من سماع الرواية لاشتغالي بما هو أهم وهو قراءة الدراية.

مؤلفات السيوطي

وهذه أسماء مصنفاتي لتستفاد:

فى التفسير وتعلقاته والقراءات:

- ١ - الإتيان فى علوم القرآن
- ٢ - الدر المنثور فى التفسير المأثور
- ٣ - ترجمان القرآن فى التفسير
- ٤ - المسند
- ٥ - أسرار التنزيل يسمى قطف الأزهار فى كشف الأسرار
- ٦ - لباب النقول فى أسباب النزول
- ٧ - مفحمت الأقران فى مبهمات القرآن.
- ٨ - المهذب فيما وقع فى القرآن من المغرب
- ٩ - الإكليل فى استنباط التنزيل
- ١٠ - تكملة تفسير الشيخ جلال الدين المحلى
- ١١ - التحجير فى علوم التفسير.
- ١٢ - حاشية على تفسير البيضاوى
- ١٣ - تناسق الدرر فى تناسب السور
- ١٤ - مراصد المطالع فى تناسب المقاطع والمطالع
- ١٥ - مجمع البحرين
- ١٦ - مطلع البدرين فى التفسير
- ١٧ - مفاتيح الغيب فى التفسير
- ١٨ - الأزهار الفائحة على الفائحة
- ١٩ - شرح الاستعاذة والبسملة
- ٢٠ - الكلام على أول الفتح ، وهو تصديق ألقىته لما باشرت التدريس بجامع شيخون بحضرة شيخنا البلقيني .
- ٢١ - شرح الشاطبية
- ٢٢ - الألفية فى القراءات العشر
- ٢٣ - خمائل الزهر فى فضائل السور
- ٢٤ - فتح الجليل للعبد الذليل فى الأنواع البديعية المستخرجة من قول تعالى : ﴿والله ولي الذين آمنوا...﴾ الآية ، وعدتها مائة وعشرون نوعاً .
- ٢٥ - القول الفصيح فى تعيين الذبيح
- ٢٦ - اليد البسطى فى الصلاة الوسطى
- ٢٧ - معترك الأقران فى مشترك القرآن .

في الحديث وتعلقاته :

- ١ - كشف المغطى فى شرح الموطا
- ٢ - إسعاف المبطل برجال الموطا
- ٣- التوشيح علي الجامع الصحيح
- ٤ - الديباج علي صحيح مسلم بن الحجاج
- ٥ - مرقاة الصعود إلي سنن أبي داود
- ٦ - شرح ابن ماجة
- ٧ - تدريب الراوي في شرح تقريب النوى
- ٨ - شرح ألفية العراقي
- ٩ - الألفية وتسمى نظم الدرر في علم الأثر وشرحها يسمى قطر الدرر
- ١٠ - التهذيب في الزوائد على التقريب
- ١١ - عين الإصابة في معرفة الصحابة
- ١٢ - كشف التلبس عن قلب أهل التدليس
- ١٣ - توضيح المدرك في تصحيح المستدرك
- ١٤ - اللآلي المصنوعة فى الأحاديث الموضوعة
- ١٥ - النكت البديعات علي الموضوعات
- ١٦ - الذيل على القول المسدد عن السنن
- ١٧ - القول الحسن في الذب عن السنن
- ١٨ - لب الباب في تحرير الأنساب
- ١٩ - تقريب العزيز
- ٢٠ - المدرج إلي المدرج
- ٢١ - تذكرة المؤتسى بمن حدث ونسي
- ٢٢ - تحفة النابه بتلخيص المتشابه
- ٢٣ - الروض المكلل والورد المعلل في المصطلح
- ٢٤ - متهي الآمال فى شرح حديث إنما الأعمال
- ٢٥ - المعجزات
- ٢٦ - الخصائص النبوية
- ٢٧ - شرح الصدور بشرح حال الموتى والقبور
- ٢٨ - البدور السافرة عن أمور الآخرة
- ٢٩ - ما رواه الواعون فى أخبار الطاعون
- ٣٠ - فضل موت الأولاد
- ٣١ - خصائص يوم الجمعة
- ٣٢ - منهاج السنة ومفتاح الجنة
- ٣٣ - تمهيد الفرش في الخصال الموجبة لظل العرش

- ٣٤- بزوغ الهلال في الخصال الموجبة للظلال
- ٣٥- مفتاح الجنة في الاعتصام بالسنة
- ٣٦- مطلع البدرين فيمن يؤتى أجرين
- ٣٧- سهام الاصابة في الدعوات المجابة
- ٣٨- الكلم الطيب
- ٣٩- القول المختار في المأثور من الدعوات والأذكار
- ٤٠- أذكار الأذكار
- ٤١- الطب النبوي
- ٤٢- كشف الصلصلة عن وصف الزلزلة
- ٤٣- الفوائد الكامنة في إيمان السيدة آمنة ويسمى أيضاً التعظيم والمنة في أن أبوى النبي ﷺ في الجنة
- ٤٤- المسلسلات الكبرى
- ٤٥- جياذ المسلسلات
- ٤٦- أبواب السعادة في أسباب الشهادة
- ٤٧- أخبار الملائكة
- ٤٨- الثغور الباسمة في مناقب السيدة آمنة
- ٤٩- مناهج الصفا في تخريج أحاديث الشفا.
- ٥٠- الأساس في مناقب بني العباس
- ٥١- در السحابة فيمن دخل مصر من الصباحة
- ٥٢- زوائد شعب الإيمان للبيهقي
- ٥٣- لم الأطراف وضم الأتراف
- ٥٤- أطراف الأشراف بالإشراف علي الأطراف
- ٥٥- جامع المسانيد
- ٥٦- الفوائد المتكاثرة في الأخبار المتواترة
- ٥٧- الأزهار المتناثرة في الأخبار المتواترة
- ٥٨- تخريج أحاديث الدرة الفاخرة
- ٥٩- تخريج أحاديث الكفاية يسمى تجربة العناية
- ٦٠- الحصر والإشاعة لأشراط الساعة
- ٦١- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة
- ٦٢- زوائد الرجال علي تهذيب الكمال
- ٦٣- الدر المنظم في الاسم المعظم
- ٦٤- جزء في الصلاة على النبي ﷺ
- ٦٥- من عاش من الصحابة مائة وعشرين
- ٦٦- جزء من أسماء المدلسين
- ٦٧- اللمع في أسماء من وضع
- ٦٨- الأربعون المتباينة

- ٦٩- درر البحار في الأحاديث القصار
- ٧٠- الرياضة الأنيقة في شرح أسماء خير الخليفة
- ٧١- المرقاة العلية في شرح الأسماذ النبوية
- ٧٢- الآفة الكبرى فى شرح قصة الإسرار
- ٧٣- أربعون حديثاً من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر
- ٧٤- فهرست المرويات .
- ٧٥- بغية الرائد فى الذيل علي مجمع الزوائد
- ٧٦- أزهار الآكام في أخبار الأحكام
- ٧٧- الهبة السنية في الهيئة السنية
- ٧٨- تخريج أحاديث شرح العقائد، فضل الجلد
- ٧٩- الكلام علي حديث ابن عباس: «احفظ الله يحفظك»، هو تصدير ألقيته لما وليت درس الحديث بالشيخونية
- ٨١- أربعون حديثاً في فصل الجهاد
- ٨١- أربعون حديثاً في رفع اليدين فى الدعاء
- ٨٢- التعريف بآداب التأليف
- ٨٣- العشاريات
- ٨٤- القول الأشبه في حديث: «من عرف نفسه فقد عرف ربه»
- ٨٥- كشف النقاب عن الألقاب
- ٨٦- نشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير
- ٨٧- من وافقت كنيته كنية زوجه من الصحابة
- ٨٨- ذم زيارة الأمراء
- ٨٩- زوائد نواذر الأصول للحكيم الترمذى
- ٩٠- تخريج أحاديث الصباح يسمي فلق الصباح
- ٩١- ذم المكس
- ٩٢- آداب الملوك

في الفقه وتعلقاته :

- ١ - الأزهار الغضة في جواشى الروضة
- ٢ - الحواشى الصغرى
- ٣ - مختصر الروضة يسمى القنية
- ٤ - مختصر التنبيه، يسمى الوافى
- ٥ - شرح التنبيه
- ٦ - الأشباه والنظائر
- ٧ - اللوامع والبوارق في الجوامع والفوارق
- ٨ - نظم الروضة يسمى الخلاصة
- ٩ - شرحه يسمى رفع الخصاصة
- ١٠ - الورقات المقدمة
- ١١ - شرح الروض
- ١٢ - حاشية علي القطعة للإسنوي
- ١٣ - العذب السلسل في تصحيح الخلاف المرسل
- ١٤ - جمع الجوامع
- ١٥ - الينبوع فيما زاد علي الروضة من الفروع
- ١٦ - مختصر الخادم، يسمى تحصين الخادم
- ١٧ - تشنيف الأسماع بمسائل الإجماع
- ١٨ - شرح التدريب الكافى
- ١٩ - زوائد المذهب علي الوافى
- ٢٠ - الجامع فى الفرائض
- ٢١ - شرح الرحبية فى الفرائض
- ٢٢ - مختصر الأحكام السلطانية للماوردي

مؤلفاته في الأجزاء المفردة

في مسائل مخصوصة علي ترتيب الأبواب :

- ١ - الظفر بقلم الظفر
- ٢ - الاقتناص في مسألة التماص
- ٣ - المستطرفة في أحكام دخول الحشفة
- ٤ - السلالة في تحقيق المقر والاستحالة
- ٥ - الروض الأريض في ظهر المحيض
- ٦ - بذل العسجد لسؤال المسجد
- ٧ - الجواب الحزم عن حديث التكبير جزم
- ٨ - القذاذة في تحقيق محل الاستعاذة
- ٩ - ميزان المعدلة في شأن البسمة
- ١٠ - جزء في صلاة الأضحى
- ١١ - المصاييح في صلاة التراويح
- ١٢ - بسط الكف في إتمام الصف
- ١٣ - اللعة في تحقيق الركعة لإدراك الجمعة
- ١٤ - وصول الأمانى بأصول التهاني
- ١٥ - بلغة المحتاج في مناسك الحاج
- ١٦ - السلاف في التفصيل بين الصلاة والطواف
- ١٧ - شد الأثواب في سند الأبواب في المسجد النبوى
- ١٨ - قطع المجادلة عند تغيير المعاملة
- ١٩ - إزالة الوهن عن مسألة الرهن
- ٢٠ - بذل الهمة في طلب براءة الذمة
- ٢١ - الإنصاف في تمييز الأوقاف
- ٢٢ - أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب، الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم
- ٢٣ - القول المضى في الحنث في المضى
- ٢٤ - القول المشرق في تحريم الاشتغال بالمنطق
- ٢٥ - فصل الكلام في ذم الكلام
- ٢٦ - جزيل المواهب في اختلاف المذاهب
- ٢٧ - تقرير الإسناد في تيسير الاجتهاد
- ٢٨ - رفع منار الدين وهدم بناء المفسدين
- ٢٩ - تنزيه الأنبياء عن تسفيه الأغبياء
- ٣٠ - ذم القضاء
- ٣١ - فضل الكلام في حكم السلام
- ٣٢ - نتيجة الفكر في الجهر بالذكر
- ٣٣ - طي اللسان عن ذم الطيلسان
- ٣٤ - تنوير الحلك في إمكان رؤية النبى والملك
- ٣٥ - أدب الفتيا
- ٣٦ - إلقام الحجر لمن زكى سباب أبى بكر وعمر
- ٣٧ - الجواب الحاتم عن سؤال الخاتم
- ٣٨ - الحجج المبينة في التفضيل بين مكة والمدينة
- ٣٩ - فتح المغالق من أنت طالق
- ٤٠ - فصل الخطاب في قتل الكلاب
- ٤١ - سيف النظار في الفرق بين الثبوت والتكرار

مؤلفاته في فن العربية وتعلقاته:

- ١ - شرح ألفية ابن مالك، يسمى البهجة المضية في شرح الألفية
- ٢ - الفريدة في النحو والتصريف والخط
- ٣ - النكت على الألفية والكافية والشافية والشذور والنزهة
- ٤ - الفتح القريب علي مغني اللبيب
- ٥ - شرح شواهد المغنى
- ٦ - جمع الجوامع، شرحه يسمى همع الهوامع
- ٧ - شرح الملحة
- ٨ - مختصر الملحة
- ٩ - مختصر الألفية ودقائقها
- ١٠ - الأخبار المدوية في سبب وضع العربية
- ١١ - المصاعد العلية في القواعد النحوية
- ١٢ - الاقتراح في أصول النحو وجدله
- ١٣ - رفع السنة في نصب الزنة
- ١٤ - الشمعة المضيئة
- ١٥ - شرح كافية ابن مالك
- ١٦ - در العاج في إعراب مشكل المنهاج
- ١٧ - مسألة ضربى زيداً قائماً
- ١٨ - السلسلة الموشحة
- ١٩ - الشهد
- ٢٠ - شذا العرف في إثبات المعنى للحرف
- ٢١ - التوشيح على التوضيح
- ٢٢ - السيف الصقيل في حواشي ابن عقيل
- ٢٣ - حاشية علي شرح الشذور
- ٢٤ - شرح القصيدة الكافية في التصريف
- ٢٥ - قطر الندي في ورود الهمزة للندا
- ٢٦ - شرح تصريف العزي
- ٢٧ - شرح ضرورى التصريف لابن مالك
- ٢٨ - تعريف الأعجم بحروف المعجم
- ٢٩ - نكت على شرح الشواهد للعيني
- ٣٠ - فجر الثمد في إعراب أكمل الحمد
- ٣١ - الزند الورى في الجواب عن السؤال السكندرى

مؤلفات السيوطى فى الأصول والبيان والتصوف

فى الأصول والبيان والتصوف :

- ١ - شرح لمعة الإشراف فى الاشتقاق
- ٢ - الكوكب الساطع فى نظم جمع الجوامع، شرحه
- ٣ - شرح الكوكب الوقاد فى الاعتقاد
- ٤ - نكت على التلخيص يسمى الإفصاح
- ٥ - عقود الجمان فى المعانى والبيان
- ٦ - شرح أبيات تلخيص المفتاح
- ٧ - مختصره
- ٨ - نكت على حاشية المطول لابن الفنرى رحمه الله تعالى
- ٩ - حاشية على المختصر
- ١٠ - البديعة، شرحها
- ١١ - تأييد الحقيقة العلية وتشديد الطريقة الشاذلية
- ١٢ - تشييد الأركان فى ليس فى الإمكان أبدع مما كان
- ١٣ - درج المعالى فى نصرة الغزالي على المنكر المتعالي
- ١٤ - الخبر الدال على وجود القطب والأوتاد والنجباء والأبدال
- ١٥ - مختصر الإحياء
- ١٦ - المعانى الدقيقة فى إدراك الحقيقة
- ١٧ - النقاية فى أربعة عشر علماً
- ١٨ - شرحها
- ١٩ - شوارد الفوائد
- ٢٠ - قلائد الفرائد
- ٢١ - نظم التذكرة
- ٢٢ - ويسمى الفلك المشحون
- ٢٣ - الجمع والتفريق فى الأنواع البديعية

في التاريخ والأدب:

- ١ - تاريخ الصحابة قد مر ذكره
- ٢ - طبقات الحفاظ
- ٣ - طبقات النحاة: الكبيرى والوسطى والصغرى
- ٤ - طبقات المفسرين
- ٥ - طبقات الأصوليين
- ٦ - طبقات الكتاب
- ٧ - حلية الأولياء
- ٨ - طبقات شعراء العرب
- ٩ - تاريخ الخلفاء
- ١٠ - تاريخ مصر هذا
- ١١ - تاريخ أسيوط
- ١٢ - معجم شيوخى الكبير يسمى حاطب ليل وجارف سيل
- ١٣ - المعجم الصغير يسمى المتقى
- ١٤ - ترجمة النووي
- ١٥ - ترجمة البلقيني
- ١٦ - الملتقط من الدرر الكامنة
- ١٧ - تاريخ العمر، وهو ذيل على إنباء الغمر
- ١٨ - رفع الباس عن بنى العباس
- ١٩ - النفحة المسكية والتحفة المكية
- ٢٠ - على غمط عنوان الشرف
- ٢١ - درر الكلم وغرر الحكم
- ٢٢ - ديوان خطب، ديوان شعر
- ٢٣ - المقامات
- ٢٤ - الرحلة الفيومية
- ٢٥ - الرحلة المكية
- ٢٦ - الرحلة الدمياطية
- ٢٧ - الرسائل إلى معرفة الأوائل
- ٢٨ - مختصر معجم البلدان
- ٢٩ - ياقوت الشماريخ فى علم التاريخ
- ٣٠ - الجمانة
- ٣١ - رسالة فى تفسير ألفاظ متداولة
- ٣٢ - مقاطع الحجاز
- ٣٣ - نور الحديقة من نظم القول
- ٣٤ - المجمل فى الرد علي المهمل
- ٣٥ - المنى فى الكنى
- ٣٦ - فضل الشتاء
- ٣٧ - مختصر تهذيب الأسماء للنووي
- ٣٨ - الأجوبة الزكية عن الألغاز السبكية
- ٣٩ - رفع شأن الحبشان
- ٤٠ - أحاسن الاقتباس فى محاسن الاقتباس
- ٤١ - تحفة المذاكر فى المتقى من تاريخ ابن عساكر
- ٤٢ - شرح بانة سعاد
- ٤٣ - تحفة الظرفاء بأسماء الخلفاء
- ٤٤ - قصيدة رائية
- ٤٥ - مختصر شفاء الغليل فى ذم الصاحب والخليل

مَنْ يَرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرٌ يُفْقَهُهُ فِي الدِّينِ (١)

(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمدك يا من تنزه في كماله عن الأشباه والنظائر، وتقدّس في جلاله عن أن تدركه

(١) أخرجه البخارى (٧١/ ٣١١٦ / ٧٣١٢ / ٧٤٦٠) ومسلم (١٠٣٧) وأحمد (١٧/٦) وابن ماجه (٢٢١) وابن أبى شيبة (٣٢٥/٧)، والحاكم فى المستدرک (١٢٨/٣) والدارمى (٧٤/١) (٢٩٧/٢) والبقوى فى شرح السنة (١٦٨/٣) وأبو نعيم (١٠٧/٤) (١٣٢/٥) والبخارى فى التاريخ الكبير (٢٢٠/٢) (١٣١/٤) وابن عساكر فى تاريخ أصفهان (٣٣٨/٢) جميعهم من طريق معاوية بن أبى سفيان. وفى زوائد ابن ماجه قال «رواه ابن حبان (٨٢) من طريق هشام بن عمار بإسناده ومثنه أى من طريق ابن ماجه. والطبرانى فى الكبير (٣٩٥/١٩) من طريق عتبة بن أبى حكيم عن معاوية قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يا أيها الناس إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خير يفقهه في الدين، وإنما يخشى الله من عباده العلماء». وقال الهيثمى فى المجمع (١٢٨/١) «رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه رجل لم يسم، وعتبة بن أبى حكيم وثقه أبو زرعة، وضعفه جماعة» وقال المنذرى (٥١/١) فى إسناده من لم يسم.

وقال الحافظ فى الفتح (١٦١/١) «إسناده حسن لأن فيه مبهما اعتضد بمجيئه من وجه آخر» أى من طريق عتبة وإلا هو فى الصحيح. وقال فى تغليق التعليق (٧٨/٢) «الحديث رواه ابن أبى عاصم فى كتاب العلم» من طريق عتبة ابن أبى حكيم عن حدثه عن معاوية قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: يا أيها الناس تعلموا العلم، إنما العلم بالتعلم، والفقه بالتفقه، ومن يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين.

* وأخرجه الترمذى (٢٦٤٥) من طريق ابن عباس وقال: وفى الباب عن عمر وأبى هريرة ومعاوية: هذا حديث حسن صحيح. وأحمد أيضا (١/ رقم ٢٧٩١)

* كما رواه البزار والطبرانى فى الكبير بإسناد لا بأس به عن ابن مسعود بلفظ «إذا أراد الله بعبده خيرا فقهه فى الدين» الحديث والبيهقى فى شعب الإيمان من طريق أنس عن محمد بن كعب القرظى مرسلًا. كما رواه أحمد (١٥/٦) عن معبد بن الجهنى بلفظ «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين وإن هذا المال حلّو خضرة فمن يأخذ بحقه يبارك له فيه وإياكم والتماح فانه الذبيح».

* وأما حديث أبى هريرة فرواه النسائى فى السير من السنن الكبرى من طريق شعيب بن أبى حمزة عن الزهري عن أبى سلمة عن أبى هريرة به.

* والفقه فى الأصل الفهم يقال: فقه الرجل بالكسر يفقه فقهًا إذا فهم وعلم. وفقه بالضم يفقه إذا صار فقيها عالما. وقد جعله العرف خاصاً بعلم الشريعة وتخصيصاً بعلم الفروع منها. قال أبو السعادات: أقول تخصيصه بعلم الفروع لا دليل عليه فقد روى الدارمى عن عمران قال: قلت للحسن يوما فى شيء ما هكذا قال الفقهاء قال: ويحك هل رأيت فقيها، إنما الفقيه الزاهد فى الدنيا الراغب فى الآخرة البصير بأمر دينه المداوم على عباده ربه أ: هـ (الترغيب للمنذرى ٥٠/١)

الأبصار، أو تُحيطُ به الأفكار، أو تعزب عنه الضمائر، وتأزر بالكبرياء وتردى بالعظمة، فمن نازعه واحداً منهما فهو المقصوم البائر. ونشهد أن لا إله إلا أنت وحدك لا شريك لك شهادة يلوح عليها للإخلاص أمير. وتبهج قائلها بأعظم البشائر، يوم تُبلى السرائر. ونشهد أن سيدنا محمداً عبدك ورسولك أفضل من نسلته من ظهور الأمانيل وبطون الحرائر، وأرسلته خير أمة أخرجت للناس، فهديت به كل حائر، ومحيت به مظالم الجاهلية، وأحييت به معالم الإسلام والشعائر، وواعدته المقام المحمود وشفعته في الصغائر والكبائر، وكم بين شرائع دينك القويم، حتى ورثها من بعده أولى البصائر. صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه ذوى الفضل السائر صلاةً وسلاماً نعهما يوم القيامة من أعظم الذخائر. دائمين ما سار الفلك الجارى ودار الفلك الدائر.

أما بعد: فعلم الفقه بحوره زاخرة، ورياضه ناضرة، ونجومه زاهرة، وأصوله ثابتة مقررة، وفروعه ثابتة محررة. لا يفتنى بكثرة الإنفاق كتزه. ولا ييلى على طول الزمان عزه. أهله قوام الدين وقوامه، وبهم ائتلافه وانتظامه. هم ورثة الأنبياء، وبهم يستضاء في الدهماء، ويستغاث في الشدة والرخاء، ويهتدى كنجوم السماء وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا، والمرجع في التدريس والفتيا. ولهم المقام المرتفع على الزهرة العليا. وهم الملوك، لا. بل الملوك تحت أقدامهم، وفي تصاريف أقوالهم وأقلامهم، وهم الذين إذا التحمت الحرب أرز^(١) الإيمان إلى أعلامهم، وهم القوم كل القوم إذا افتخر كل قبيل بأقوامهم:

يَبِضُّ السُّجُوءِ، كَرِيْمَةٌ أَحْسَنُ أَبْهَمُ شُمُّ الْأَنْوَفِ، مِّنَ الطَّرَازِ الْأَوَّلِ

ولقد نوعوا هذا الفقه فنوناً وأنواعاً وتناولوا في استنباطه يداً وباعاً وكان من أجل أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهاها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها. ولعمري، إن هذا الفن لا يُدرك بالتمنى، ولا يُنال بسوف ولعل ولو أنى، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجدد وشمر، واعتزل أهله وشد المنزر^(٢)، وخاض البحار وخالط العجاج^(٣)، ولازم الترداد إلى الأبواب في الليل^(٤) الداج، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلاً، ويُصَبُّ

(١) أرز، يأرز أرزاً أى تقبض وتجمع وثبت ورجل أرز أى ثابت مجتمع ويقال للرجل البخيل قال

رؤبة: فذاك لحال أرز الأرض يعنى أنه لا ينبسط للمعروف

(٢) أى اجتهد وبذل الجهد وكان النبي ﷺ إذا دخل العشر الأواخر من رمضان أيقظ أهله وشد المنزر أى اجتهد في العبادة.

(٣) العجاج الغبار وقيل هو من الغبار ما ثورته الريح وأعجت الريح اشتد هبوبها والعجاج مثير الرياح

والعجاج: الدخان لسان العرب]

(٤) الداج - المظلم

نفسه للتأليف والتحرير بياناً ومقيلاً. ليس له همة إلا معضلة يحلها، أو مستصعبة عزّت على القاصرين فيرتقى إليها ويحلها، يرد عليه ويرد، وإذا عذله ^(١) جاهل لا يصد. قد ضرب مع الأقدمين بسهم، والغمر يضرب في حديد بارد، وحلّق على الفضائل واقتنص الشوارد:

وَلَيْسَ عَلَى اللَّهِ بِمُسْتَنْكَرٍ أَنْ يَجْمَعَ الْعَالَمُ فِي وَاحِدٍ

يقتحم المهام المهولة الشاقة، ويفتح الأبواب المرتجة، إذا قال الغبي لا طاقة، إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا ^(٢)، أو شردت عنه نادة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء. له نقد يميز بين الهباب ^(٣) والهباء، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء، وفكر لا يأتي عليه تمويه الأغبياء، وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل قاف لخرقه حتى يصل إليها من وراء. على أن ذلك ليس من كسب العبد، وإنما هو فضل الله يؤتيه من يشاء.

هذا. وطالما جمعتُ من هذا النوع جُموعاً، وتبعتُ نظائر المسائل أصولاً وفروعاً حتى أوعيتُ من ذلك مجموعاً جموعاً، وأبدت فيه تأليفاً لطيفاً، لا مقطوعاً فضله ولا ممنوعاً. ورتبته على كتب سبعة:

الكتاب الأول: في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ^(٤) ترجع إليها.

الكتاب الثاني: في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية، وهي أربعون قاعدة.

الكتاب الثالث: في القواعد المختلف فيها، ولا يطلق الترجيح لظهور دليل أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض، وهي عشرون قاعدة.

الكتاب الرابع: في أحكام يكثُر دورها، ويقبح بالفقيه جهلها: كأحكام الناسي والجاهل، والمكره، والنائم، والمجنون، والمغمى عليه، والسكران، والصبي، والعبد، والمبعض، والأنثى، والخثى، والمتحيرة، والأعمى، والكافر، والجان، والمحارم، والولد، والوطء، والعقود، والفسوخ، والصريح، والكناية، والتعريض، والكتابة، والإشارة،

(١) عذله: أي لأمه.

(٢) الفرا أو الفروة وهي الأرض البيضاء أو اليابسة وفي الحديث أن الخضر عليه السلام جلس على فروة بيضاء فاهتزت تحت خضراء قال عبد الرزاق أراد بالفروة الأرض اليابسة.

(٣) الهباب هو الشيء الذي له قيمة (لسان العرب)

(٤) الفقه هو علم بالأحكام الشرعية العملية عن أدلتها التفصيلية يشمل الأحكام التي فهمها المجتهد بطريق الاجتهاد والأحكام التي لا تحتاج إلى اجتهاد كالأحكام المنصوصة في الكتاب والسنة وكمسائل الإجماع.

والملك والدين، وثمان المثل، وأجرة المثل، ومهر المثل، والذهب والفضة، والمسكن، والخادم، وكتب الفقيه وسلاح الجندي، والرطب، والعنب، والشرط، والتعليق، والاستثناء، والدور، والحصر، والإشاعة، والعدالة، والأداء، والقضاء، والإعادة، والإدراك، والتحمل، والتعبدية، والموالة، وفروض الكفاية، وسننها، والسفر، والحرم، والمساجد، وغير ذلك. وفي ضمن ذلك قواعد وفوائد، وتتمات وزوائد، تبهج الناظر، وتسر الخاطر.

الكتاب الخامس: في نظائر الأبواب، أعنى التى هى من باب واحد، مرتبة على أبواب الفقه. والمخاطب بهذا الباب والذي يليه المبتدئون.

الكتاب السادس: فيما افرقت فيه الأبواب المتشابهة

الكتاب السابع: فى نظائر شتى.

واعلم أن كل كتاب من هذه الكتب السبعة لو أفرد بالتصنيف لكان كتاباً كاملاً، بل كل ترجمة من تراجمه تصلح أن تكون مؤلفاً حافلاً.

وقد صدرت كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر^(١)، وحيث كان فى إسناد الحديث ضعف أعلمتُ جهدى فى تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر، وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه، ولا يلتفت بوجهه إليه. وأنت إذا تأملت كتابى هذا علمت أنه نخبة عمر، وزبدة دهر، حوى من المباحث المهمات، وأعان عند نزول الملهمات، وأثار مشكلات المسائل المدلهمات، فإنى عمدت فيه إلى مقفلات ففتحتها، ومعضلات فنقحتها، ومطولات فلخصتها، وغرائب قل أن توجد منصوصه فنصصتها: واعلم أن الحامل لى على إبداء هذا الكتاب أنى كنت كتبت من ذلك أنموذجاً لطيفاً فى كتاب سميت (شوارد الفوائد: فى الضوابط والقواعد) فرأيت وقع موقعاً حسناً فى الطلاب، وابتهج به كثير من أولى الألباب، وهذا الكتاب هو بالنسبة إلى هذا كقطرة من قطرات بحر، وشذرة من شذرات نحر.

وكانى بالناس وقد افرقوا فيه فرقاً: فرقة قد انطوى على الحسد جنوبهم، ورامت إطفاء نوره بأفواههم، وماهم ببالغيه إلا أن تقطع قلوبهم، وكيف يقاس من نشأ فى حجر العلم

(١) الحديث هو ما أضيف إلى النبي صلى الله عليه وسلم من أقواله وأفعاله وحركاته وسكناته والأثر مرادف للحديث عند علماء هذا الفن وقد يراد به المرفوع حكماً إلى التي أو المرفوع والموقوف معا وقيل الأثر هو الموقوف (أى على الصحابي فقط) وعلى ذلك فالأثر ما أضيف إلى الصحابة والتابعين من أقوال وأفعال.

منذ كان فى مهده، ودأب فيه غلاماً وشاباً وكهلاً، حتى وصل إلى قصده، بدخيل أقام سنوات فى لهو ولعب، وقطع أوقاتاً يحترف فيها أو يكتسب، ثم لاحت منه التفانة إلى العلم، فنظر فيه وما احتكم، وقنع منه بتحلة القسم، ورضى بأن يقال: عالم وما اسم؟
أَنَا ابْنُ دَاوَةَ مَعْرُوفًا بِهَا نَسَبِي وَهَلْ بِدَاوَةَ يَاللَّاسَ مِنْ عَارٍ!

على أنا لا نتكل على الأحساب والأنساب: ولا نكل عن طالب المغالى بالاكساب:
لَسْنَا وَإِنْ كُنَّا ذَوَى حَسَبٍ يَوْمًا عَلَى الْأَحْسَابِ نَتَّكِلُ
نَبْنِي كَمَا كَانَتْ أَوَائِلُنَا تَبْنِي، وَنَقْعُلُ مِثْلَ مَا فَعَلُوا

وأكثر ما عند هذه الفرقة: أن تزدرى بالشباب، والشيخوخة افتخارها، وتلك شكاة ظاهر عنك عارها ولو أنصفت لعرفت أن ذلك من سمات المدح، لا من وصمات القدح، وكفى بالرد عليها عند أولى الألباب ماورد مرفوعاً وموقوفاً «ما أوتى عالم علماً إلا وهو شاب».

وفرقة: غلب عليها الجهل المركب، وبعد عنها طريق الخير وتنكب، لا تبرح حدالاً^(١) ولا تعى مقالا، ولا تحسن جواباً ولا سؤالاً، ليس لها دأب إلا أكل الحرام، والخوض فى أعراض الأنام، وغمص^(٢) الناس نهاريًا، وبالليل نيام، فهذه لا تصلح لخطاب ولا تأهل إذا غابت لأن تعاب والسلام.

وفرقة آتاها الله هداها، وألهمها تقواها، وزكاها مولاها، فرأت محاسنه وسناها، وفوائده التى لا تتناهى، فاعترفت بشكرها وثناها، واغترفت من بحرها ولم يلوها عذل عاذل ولا ثناء، وارتشفت من كؤوس حمياها، وانتشقت من شذا عرف رباها. وهذه طائفة لا تكاد تراها، ولا نسمع بخبرها فوق الأرض وثرها، فحياها الله ويياها^(٣) وأمطر علينا سحائب فضله وإياها.

(١) قال الأزهري حَدَلَ عَلَى فلان يحدل حدلاً أى ظلمى وقال الجوهري ومال على بالظلم يقال رجل غير عدل (لسان العرب)

(٢) غَمَصَ وَغَمَّهَ يَغْمِصُه غَمَصًا وَاغْتَمَصَ: أى حَقَّرَه واستصغره ولم يره شيئاً وفى حديث مالك بن مرارة الرهاوى أنه أتى النبی ﷺ فقال: إني أتيت من الجمال ما ترى فما يسرنى أن أحدا يفضلنى بشراكى فما فوقها فهل ذلك من البغى فقال رسول الله ﷺ إنما ذلك من سفه الحق وغمط الناس). وفى بعض الروايات وغمص الناس أى احتقرهم.

(٣) بي: حياك الله وبياك قيل حياك ملكك وقيل أبواك ويقال اعتمدك بالملك وقيل: أصلحك وقيل قربك والآخره حكاهما الأصمعى عن الأحمر (لسان العرب)

فصل

اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلَع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهّر في فهمه واستحضاره، ويُقْتَدَر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضى على عمر الزمان. ولهذا قال بعض أصحابنا: الفقه معرفة النظائر.

وقد وجدت لذلك أصلاً من كلام عمر بن الخطاب.

أخبرنا شيخنا الإمام تقي الدين الشُّمْنِي، أخبرنا أبو الحسن بن عبد الكريم، أخبرنا أبو العباس أحمد بن يوسف (ح) وكتب إلى عالياً أبو عبد الله محمد بن مقبل الحلبي، عن محمد بن علي الحرّاي قال: أخبرنا الحافظ أبو محمد الدميّاطي، أخبرنا الحافظ أبو الحجاج بن خليل، أخبرنا أبو الفتح بن محمد، أخبرنا إسماعيل بن الفضل أخبرنا أبو طاهر محمد بن أحمد (ح) قال الدميّاطي: وأنبأنا عالياً أبو الحسن بن المقيّر، أخبرنا المبارك بن أحمد إجازة، أنبأنا أبو الحسن ابن المهتدي بالله قالاً: أنبأنا الإمام أبو الحسن الدراقطني، حدثنا أبو جعفر محمد ابن سليمان النعماني، حدثنا عبد الله عبد الصمد بن أبي خدّاش، حدثنا عيسى بن يونس، حدثنا عبيد الله بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال:

كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري

«أما بعد: فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ، وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ، فَافْهَمْ إِذَا أَدْلَى إِلَيْكَ، فَإِنَّهُ لَا يُنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقِّ لَانْفَازَ لَهُ، لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءُ قَضِيَّتِهِ، رَاجِعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ، وَهَدَيْتَ فِيهِ لِرَشْدِكَ، أَنْ تَرَاجِعَ الْحَقَّ، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وَمَرَاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ، الْفَهْمُ الْفَهْمُ فِيمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ، مِمَّا لَمْ يَلْغُكَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، اعْرِفِ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ ثُمَّ قَسِ الْأُمُورَ عِنْدَكَ، فَاعْمَدْ إِلَى أَحِبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهَهَا بِالْحَقِّ، فِيمَا تَرَى»^(١).

(١) خطاب عمر في القضاء أورده ابن القيم في أعلام الموقعين ١/ ٨٤، ٨٥ والكامل للمبرد ١/ ١٣ ونص الخطاب. (كتب عمر إلى أبي موسى: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة فافهم إذا أدلى إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يئأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمدأ ينتهي إليه، فإن بينة أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ. في العذر وأجل للعماء، ولا يمنعك قضاء قضيت =

هذه قطعة من كتابه، وهى صريحة فى الأمر بتسيع النظائر وحفظها، ليقاس عليها ما ليس بمنقول.

وفى قول: «فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق» إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره فى الحكم لمدرک خاص به. وهو الفن المسمى بالفروق، الذى يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة.

وفى قوله: «فيمّا ترى» إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صواباً، وليس عليه أن يدرك الحق فى نفس الأمر، ولا أن يصل إلى اليقين، وإلى أن المجتهد لا يقلد غيره.

= فى اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يطله شئ، ومراجعته الحق خير من التماهى فى الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً فى حد، أو ظنيماً فى ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والإيمان ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك بما ورد عليك مما ليس فى قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذى بالناس والتشكر عند الخصومة أو الخصوم - شك أبو عبيد - فإن القضاء فى موطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته فى الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس فى نفسه شانه الله فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله فى عاجل رزقه وخزائنه رحمته، والسلام عليكم ورحمة الله «قال أبو عبيد: فقلت لكثير: هل أسنده جعفر؟ قال: لا فهذا كتاب جليل القدر تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتى أحوج شئ إليه وإلى تأمله والتفقه فيه وأخرجه البيهقي بسند صحيح (١٣٥ / ١٠) من طريق سفيان بن عيينة نادرىس الأودى عن سعيد بن أبى بردة وأخرج الكتاب فقال: هذا كتاب عمر ثم قرئ علي سفيان من هنا: إلى أبى موسى الأشعري أما بعد ... إلخ» وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين لكنه مرسل لأن سعيد بن أبى بردة تابعي صغير روايته عن عبد الله بن عمر رسالة فكيف عن عمر قوله: «هذا كتاب عمر» وجادة وهي وجادة صحيحة من أصح الوجادات وهي حجة وقد أخرجه البيهقي فى المعرفة من طريق أخرى كما فى الزيلعي عن معمر البصري عن أبى العوام البصري قال: «كتب عمر...» فذكر.

قال الشيخ الألباني: وإسناده إلى أبى العوام صحيح وأما أبو العوام البصري ففي الرواة ثلاثة كلهم يكنى بهذه الكنية وكلهم بصريون وهو:

١ - فائدة بن كيسان مولى باهلة.

٢ - عبد العزيز بن الربيع الباهلي

٣ - عمران بن داود القطان.

ولم يتعين عندي أيهم هنا وثلاثتهم من أتباع التابعين وكلهم ثقات إلا الأول فلم يوثقه غير ابن حبان ولم يذكر فى ترجمة أحد منهم أنه روى عنه عمر والله أعلم.

الكتاب الأول

فى شرح القواعد الخمس التى ذكر الأصحاب

أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها

حكى القاضى أبو سعيد الهروى: أن بعض أئمة الحنفية بهراة^(١) بلغة أن الإمام أبا طاهر الدبّاس^(٢) إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبى حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه . وكان أبو طاهر ضريراً، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهروى بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعاً، فحصلت للهروى سعة^(٣)، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروى إلى أصحابه ، وتلا عليهم تلك السبع . قال القاضى أبو سعيد: فلما بلغ القاضى حسينا ذلك رد جميع مذهب الشافعى إلى أربع قواعد:

الأولى: اليقين لا يزال بالشك . وأصل ذلك قوله ﷺ «إِنَّ الشَّيْطَانَ لْيَاتِي أَحَدَكُمْ وَهُوَ فِي صَلَاتِهِ، فَيَقُولُ لَهُ: أَحَدْتُ فَلَا يَنْصَرِفُ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدُ رِيحًا»^(٤)،
والثانية: المشقة تجلب التيسير . قال تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ سورة الحج آية: ٧٨ وقال ﷺ «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»^(٥).

(١) هراة: مدينة بخرسان، وهذه النسبة عرف بها القاضى أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحسين الجعفى الكوفى المعروف بابن الهروانى (لب الباب ٢/٣٢٨) (الباب ٣/٣٨٦)
(٢) الدبّاس: نسبة إلى الدبّس المأكول وهى بفتح الدال وتشديد الباء الموحدة وفى آخرها سين مهملة - هذا يقال لمن يعمل الدبس أو يبيعه - عرف به أبو على الحسن بن يوسف الدباس البصرى (لب الباب ١/٣١١) (الباب ١/٤٨٨) (الأنساب ٢/٤٥١)
(٣) السَّعَالُ: العطاس وهى حركة تدفع بها الطبيعة مادة مؤذية عن الجسد .
(٤) رواه ابن ماجه (٥١٣) من طريق أبى سعيد وفى الزوائد (رجاله) ثقات إلا أنه معلل بأن الحفاظ من أصحاب الزهري رووا عنه عن سعيد بن عبدالله بن زيد، وكان الإمام أحمد ينكر هذا حديث المحاربى عن معمر لأنه لم يسمع من معمر لاسيما كان يدرس، أ. هـ كما رواه أحمد فى مسنده عن أبى سعيد الخدرى (٤/برقم ١١٩١٢ و١١٩١٣) وقد أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد وقال: فيه على بن زيد اختلف فى الاحتجاج به .

(٥) بعثت بالحنيفية السمحة [إسناده ضعيف وهو صحيح المعنى رواه أحمد فى مسنده ٨/ برقم ٢٢٣٥٤ وابن سعد فى الطبقات (١/١٩٢): أخبرنا محمد بن عبيد الطنافسى، أخبرنا برد =

الثالثة: الضرر يزال. وأصلها قوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (١).

الرابعة: العادة محكمة، لقوله صلى الله عليه وسلم «مَرَأَةُ الْمُسْلِمِ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» (٢) انتهى.

= الحريري عن حبيب بن أبي ثابت مرفوعاً؟ وقال الشيخ الألباني - حفظه الله - وهذا مرسل ورجاله ثقات غير برد هذا فلم أعرفه. وخرجه أبو بكر بن سلمان الفقيه في (مجلس في الأمالي) (١/١٦) عن حسن بن أبي يزيد الجصاص ثنا مسلم بن عبدربه ثنا سفيان الثوري عن أبي محمد سفيان بن عيينة عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً وفي هذا الوجه أخرجه ابن النجار في (ذيل تاريخ بغداد) (١٠/١٤٥/٢) وكذا الخطيب في تاريخه (٧/٢٠٩) قال الشيخ الألباني: ومسلم بن عبدربه قال الذهبي في (الميزان) «ضعفه الأزدي لا أدري من ذا». وفي فيض القدير بعد أن عزاه للخطيب: «وفيه على بن عمر الحزلي أورده الذهبي في الضعفاء وقال: صدوق ضعفه البرقاني، ومسلم بن عبدربه ضعفه الأزدي، ومن ثم أطلق الحافظ العراقي ضعف سنده، وقال العلائي: مسلم ضعفه الأزدي، ولم أجد أحداً وثقه، ولكن له ثلاث طرق، ليس يبعد أن لا ينزل بسببها عن درجة الحسن وفي المسند من حديث ابن عباس قال: قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة» وعلقه البخاري في «صحيحه» ووصله في الأدب المفرد برقم (٢٨٧) من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس وقال الحافظ في الفتح (١/٨٧) «إسناده حسن». كذا قال، وهو القائل في ترجمة داود بن حصين من التقريب: «ثقة إلا في عكرمة» وهذا من روايته عن عكرمة كما ترى وقال في ترجمة محمد بن إسحاق «صدوق يدلّس» ومن المعلوم في علم المصطلح أن المدلس إذا روى بصيغة (عن) لا يحتج بحديثه وهو قد رواه معنعناً عند أحمد والبخاري، وإليهما فقط عزاه الحافظ، ويتبع الطرق لم يصرح بالتحديث وهي عند عبد بن حميد في «المنتخب من المسند» وأبي إسحاق الحربي في (غريب الحديث) والطبراني في (المعجم الكبير) والكلاباذي في (مفتاح المعاني) انظر غاية المرام ٢٤ و٢٥.

(١) لا ضرر ولا ضرار رواه أحمد (١/ برقم ٢٨٦٧) وابن ماجه (٢٣٤١) والطبراني (٢/٨١) (٣٠٢/١١) عن ابن عباس وفي سنده جابر الجعفي متهم تكلم فيه البخاري والذهبي وقال عنه النسائي متروك وقال الحافظ في التقريب (ضعيف رافض من الخامسة) وقال الذهبي في الكاشف (من أكبر علماء الشيعة وثقه شعبة فشد، وتركه الحافظ، قال أبو داود: ليس في كتابي له شيء سوى حديث السهو ورواه مالك في الموطأ مرسلًا عن عمر بن يحيى المازني وقد وصله ابن ماجه (٢٣٤٠) عن عبادة بن الصامت وأيضاً من طريق إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة (٢٣٤٠) ورجاله ثقات إلا أنه منقطع لأن إسحاق بن الوليد هذا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخاري وفي الباب (عن أبي سعيد، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة وغيرهم).

(٢) أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (ص ٣٣ رقم ٢٤٦) والبخاري (كشف الأستار للهيثمي) (ص ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم في الأحكام (١٨/٦) وذكر فضيلة الشيخ أحمد شاكِر - رحمه الله - أنه رواه أحمد في كتاب السنة، وأبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن مسعود والطبراني، والبيهقي في الاعتقاد وهو موقف على ابن مسعود.

قال بعض المتأخرين: في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله نظر، فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة وتكلف.

وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة: وهي: الأمور بمقاصدها، لقوله ﷺ «إنما الأعمال بالنيات»^(١)

(١) أخرجه البخاري (رقم ١) وأبو داود (٢٢٠١) والترمذي (١٦٤٧) وابن ماجه (٤٢٢٧)، والشهاب (١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣) وأحمد (١٦٨/١) والبيهقي في السنن الصغير (٣٩/١) . والسنن الكبرى أيضاً (٤١/١، ٢١٥، ٢٩٨) (١٤/٢) (٣٣١/٦) (٣٤١/٧) وأبو نعيم في الحلية (٣٤٢/٦) (٤٢/٨) والبلغوي في شرح السنة (٤٣١/١) والخطيب البغدادي في تاريخه (٢٤٤/٤) (١٥٣/٦) (٣٢٦/٩) وتاريخ أصفهان (١٥/٢-٢٢٧) والشجري في الأمالي (٩/١) وشرح معاني الآثار (٩٦/٣). وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وقد روى مالك بن أنس وسفيان الثوري وغير واحد من الأئمة هذا عن يحيى بن سعيد ولا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري، قال عبد الرحمن بن مهدي: «ينبغي أن نضع هذا الحديث في كل باب» أ.هـ. قلت: وقد أخرجه بلفظ الأفراد «إنما الأعمال بالنية» كلاً من البخاري (٥٤-٢٥٢٩-٣٨٩٧-٥٠٧٠-٦٦٨٩-٦٩٥٣) ومسلم (١٩٠٧) والنسائي (٥٨/١) (١٣/٧) وأحمد (٤٣-٢٥/١) والبيهقي في السنن الكبرى (١٤/٢) (١١٢/٤) (٣٩-٥، ٣٣١/٦) وابن خزيمة (١٤٢، ٤٥٥) والشهاب (١١٧٣) والبلغوي (٥/١) والدارقطني (٥١/١) وابن عساكر (٤٠٣/١، ٤٥٤) والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (٢٥/٢). وقد جزم الترمذي والنسائي والبخاري وابن السكن وحمزة بن محمد الكتاني أنه اشتهر عن يحيى بن سعيد وتفرّد به من فوقه، وأطلق الخطابي نفى الخلاف بين أهل الحديث في أنه لا يعرف إلا بهذا الإسناد، وهو كما قال لكن بقيدين: الأول: الصحة، لأنه ورد بطرق معلولة كما قال الدارقطني.

الثاني: السياق لأنه ورد في معناه عدة أحاديث صحت في مطلق النية.

* كحديث عائشة وأم سلمة عند مسلم (يبحثون على نياتهم) أخرجه البخاري (٦٠/١٣) وأخرجه مسلم في الفتن (٤)، والحاكم (٤٢٩/٤) وكحديث أم سلمة (يخسف بهم ولكن يبعث يوم القيامة على نيته) أخرجه أبو داود (٤٢٨٩). وكحديث أبي هريرة (إنما يبعث الناس على نياتهم) عند ابن ماجه (٤٢٢٩) وفي إسناده ليث بن سليم وهو ضعيف. وكحديث أبي موسى (من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله) أخرجه البخاري (٤٣/١) ومواضع عدة ومسلم الإمارة (١٤٩-١٥٠-١٥١) والترمذي (١٦٤٦) (وقال: وفي الباب عن عمر، وهذا حديث حسن صحيح) وأبو داود في الجهاد (ب) (٢٥) والنسائي (٢٣/٦) وابن ماجه (٢٧٨٣) وأحمد (٤١٧-٤٠٥-٤٠٢-٣٩٧-٣٩٢/٤) والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٨-١٦٧/٩) والحاكم في المستدرک (١٠٩/٢) وعبد الرزاق في مصنفه (٩٥٦٧) وشرح السنة للبلغوي (٣٦١/١٠) وأبو نعيم في الحلية (١٢٨/٧). وكحديث عبادة (من غزا وهو لا ينوي إلا عقلاً فله مانوى) أخرجه أحمد (٣٢٠-٣١٥/٥) والنسائي (٢٥/٦) والبيهقي (٣٣١/٦) والحاكم (١٠٩/٢). وكحديث ابن مسعود (رب قاتل بين الصنفين الله أعلم بنيته) أخرجه أحمد (٣٩٧/١). وكحديث ابن عباس =

= (لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية) أخرجه البخارى (١٨٣٤ - ١٥٨٧ - ٣١٨٩ - ٣٠٧٧ - ٢٧٨٣ - ٢٨٢٥ - ١٣٤٩) والتاريخ الكبير (٣٧٤/٥) ومسلم (١٣٥٣) وأبو داود (٢٤٨٠) وأحمد (٣١٦/١) والبيهقى فى السنن الكبرى (١٩٥/٥) (١٦/٩) ودلائل النبوة (١٠٨/٥) وشرح السنة للبغوى (٢٩٤/٧) والترمذى (١٥٩٠) (وقال الترمذى: وفى الباب عن أبى سعيد وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن حُبشى. وقال: هذا حديث حسن صحيح، وفقد رواه سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر نحو هذا) والنسائى (١٤٦/٧) (٢٠٣/٥، ٢٠٤) إلى غير ذلك مما يصعب حصره، وبهذا وهم من جعل حديث عمر بن الخطاب متواتراً، إلا أن يراد التواتر المعنوى، وهو مما تواتر عن يحيى بن سعيد وقد روى هذا الحديث مالك فى الموطأ من رواية (محمد بن الحسن) صاحب أبى حنيفة كما قال السيوطى فى شرحه الصغير على الموطأ. وبذلك يتبين صحة قول من عزا روايته إلى الموطأ وهم من خطأه فى ذلك. فائدة * (قال الحافظ بن حجر وقد روى حديث) إنما الأعمال بالنيات «نحو سبعة عشر صحابياً لكنه لم يصح إلا من طريق عمر». فهو غريب باعتبار أول سنده مشهور باعتبار آخره. وقال الحافظ فى الفتح بعد حديث (إنما الأعمال) لا تصح روايته عن النبى ﷺ إلا من جهة عمر ولاعن عمر إلا من جهة علقمة ولا عن علقمة إلا من جهة محمد بن إبراهيم ولا عن محمد رلا من جهة يحيى بن سعيد وهو أحد الأحاديث الأربعة التى عليها مدار الدين) وقال الإمام السندى علي شرح النسائى (١/ ٥٨ - ٥٩).

قوله: (إنما الأعمال بالنية) أفردت النية لكونها مصدراً ووجه الاستدلال أن الجار = والمجرور خبر والظاهر من جهة القواعد تعلقه بكون عام والمعنى أعمال المكلفين لا تتحقق ولا تكون إلا بالنية وهذا يؤدي إلى أن وجود العمل يتوقف على النية؟ والواقع يشهد بخلافه فإن الوجود الحسى لا يحتاج إلى نية وأيضاً الأنسب بكلام الشارع هو الوجود الشرعى فلا بد من تقدير كون خاص هو الوجود الشرعى ومرجه إلى الصحة أو الاعتبار فالمعنى الأعمال يتحقق شرعاً ولا تصح فلا تعتبر إلا بالنية وعموم الأعمال تشمل الوضوء فلزم لأن الأعمال إن أقيمت على عمومها يلزم أن لا توجد المباحات بل والمحرمات شرعاً ولا يعد فاعلها فاعلاً شرعاً إلا بالنية وإن خصت العبادات يتوقف الدليل على إثبات أن الوضوء عبادة، وقد يجاب بتخصيص الأعمال بالأفعال الشرعية التى علم وجودها من جهة الشارع والوضوء منها بلارباب لكن ينتقض الدليل بنحو طهارة الثوب والبدن لتحققهما بلانية أيضاً مع أنهما من الأمور الشرعية فالأحسن الجواب بإثبات أن الوضوء عبادة لورود الثواب عليه لفاعله مطلقاً فى الأحاديث، وكل ما هذا شأنه فهو عبادة، وقد يقال أن أحاديث الثواب تكفى فى إثبات المطلوب من غير حاجة إلى ضم هذا الحديث لأنها تدل على أن الوضوء عبادة وقد أجمعوا على أن العبادة لا تكون إلا بالنية أو لأنهم اتفقوا على أن الثواب يتوقف على النية وقد علم أن الوضوء مطلقاً يثاب عليه فلزم أن الوضوء مطلقاً يتوقف على النية والله أعلم.

بقي أن هذا الحديث هل هو مسوق لاشتراط النية فى العبادات أم لا؟ والظاهر أنه غير مسوق لذلك كما صرح القاضي البيضاوي فى شرح المصابيح وإن كان كلام الفقهاء وغيرهم على أنه مسوق له بذلك لأن قوله وإنما لامرئى مانوي أي مانواه من خير أو شرا ونية أو كذا؟ قوله (فحق كانت هجرته) بالتفريع على ما تقدم بالفاء يأبى تخصيص النية بالنية الشرعية ويقضى أن المراد بالنية =

وقال «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»^(١) والفقه على خمس. قال العلائي وهو حسنٌ جداً، فقد قال الإمام الشافعي: يدخل في هذا الحديث ثلث العلم. وقال الشيخ تاج الدين السبكي: التحقيق عندي أنه أن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي، فالخامسة داخلة في الأولى، بل رجع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد. بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح. فإن درء المفاسد من جملتها. ويقال على هذا. واحدة من هؤلاء الخمس كافية، والأشبه أنها الثالثة، وإن أريد الرجوع بوضوح، فإنها تربو على الخمسين، بل على المئتين اهـ
وها أنا أشرح هذه القواعد، وأبين ما فيها من النظائر

= في الحديث مطلق القصد أعم من أن يكون نية خير أو شر... وليس للفاعل من عمله إلا نيته أو منوية أي الذي يرجع إليه من العمل نفعا أو ضرا هي النية فإن العمل بحسبها يحسب خيرا وشرًا وتجرى المرء على العمل بحسبها ثوابا وعقابا يكون العمل تارة حسنا وتارة قبيحا بسببها ويتعدد الجزاء بتعددتها .

(١) بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وإقام الصلاة... الحديث رواه البخاري ١/ باب دعائكم إيمانكم برقم (٨) عن ابن عمرو (٤٥١٥) ورواه مسلم (١/٤٥١٦) وفي رواية مسلم (على خمسة) بإثبات الناء المربوطة. وأخرجه أحمد ٢/ برقم ٤٧٩٨. والبيهقي في السنن الصغير ٩٥/١ برقم ٢٢٧. وأخرجه أيضا في السنن الكبير (١/٣٥٨) (٤/٨١، ١٩٩٢) والحميدي (٧٠٣). وعبد بن حميد في المنتخب (٢/٤٢) وفي سننه عبد الملك وهو صدوق له أوهام لكن الحديث أخرجه البخاري من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عمر كما تقدم ومسلم من طرق عن ابن عمر ١/٤٥. والحلية لأبي نعيم (٣/٦٣) (٩/٢٥١). والبيهقي (١/٣٨٥). والترمذي (٩/٢٦٠) وقال: وفي الباب عن جرير بن عبد الله وقال: هذا حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن ابن عمر عن النبي ﷺ نحو هذا، وسُعِّرَ بن الخمس ثقة عند أهل الحديث .

القاعدة الأولى

الأمر بمقاصدها

فيها مباحث :

(الأول) الأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ» وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة وغيرهم من حديث عمر ابن الخطاب . والعجب أن مالكا لم يخرج في الموطأ، وأخرجه ابن الأشعث في سننه، من حديث علي بن أبي طالب والدراقطني في غرائب مالك، وأبو نعيم في الحلية، من حديث أبي سعيد الخدري وابن عساكر في أماليه من حديث أنس، كلهم بلفظ واحد. وعند البيهقي في سننه من حديث أنس «لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ»^(١) وفي مسند الشهاب من حديثه «نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ»^(٢) وهو بهذا اللفظ في معجم الطبراني الكبير من حديث سهل بن سعد والنواس بن سميان. ومسند الفردوس للدليمي من حديث أبي موسى.

وفي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص «إِنَّكَ لَنْ تُنْفَقَ نَفَقَةً تَبْتَغِيَ بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أَجَرْتَ فِيهَا حَتَّى مَا تَجْعَلَ فِي فِيَّ أَمْرَاتِكَ»^(٣). ومن حديث ابن عباس «وَلَكِنْ جَهَادٌ وَنِيَّةٌ» وفي مسند أحمد من حديث ابن مسعود «رُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَيْنِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ»^(٤) وعند ابن

(١) لا عمل لمن لا نية له أخرجه البيهقي ٤١/١.

(٢) نية المؤمن خير من عمله. أخرجه الطبراني في الكبير ٢٢٨/٦ وأبو نعيم في الحلية ٢٥٥/٣ والخطيب البغدادي في التاريخ ٢٣٧/٩.

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٠٩/٦٣٧٣/٣٩٣٦/١٢٩٥/٥٦٦٨/٦٧٣٣) ومسلم (١٦٢٨) وأبو داود (٢٨٦٤) والترمذي (٢١١٦) والنسائي (٢٤١/٦)، واليوم الليلة (١٠٩٠). وابن ماجه (٢٧٠٨) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه سعد بن أبي وقاص. وقال أبو عيسى : وفي الباب عن ابن عباس وهذا حديث حسن صحيح وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن سعد بن أبي وقاص .

(٤) رمزه السيوطي بالضعف في الجامع الصغير (٢٢١٨) وقد رواه أحمد (٥٣/٢)، رقم (٣٧٧٢) وفيه ابن لهيعة وثقه أحمد وغيره وضعفه يحيى القطان . وقال البخاري في الضعفاء الصغير عن يحيى بن سعيد أنه كان لا يراه شيئا) وقال الحافظ في التريب (صدوق من السابعة، خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك عنه أعدل من غيرهما، وله في مسلم بعض شيء مقرون مات سنة أربع وسبعين ومائه). وقال عنه أيضاً في طبقات المدلسين (اختلط آخر عمره ، وكثر عنه التاكير في روايته وقال ابن حبان : كان صالحا ولكنه يدلّس عن الضعفاء وقال عنه السيوطي في أسماء المدلسين (وصف بالتدليس) .

ماجه من حديث أبى هريرة وجابر بن عبد الله «يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»^(١) وفى السنن الأربعة من حديث عقبة بن عامر «إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ الْجَنَّةِ، وَفِيهِ: وَصَانَعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْأَجْرَ»^(٢) وعند النسائي من حديث أبى ذر «من أتى فراشه وهو ينوى أن يقوم يصلى من الليل فغلبته عينه حتى يصبح كتب له ما نوى»^(٣) وفى معجم الطبرانى من حديث صهيب «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَتَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئاً مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ زَانٍ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعاً فَتَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ»^(٤) وفيه ايضاً من حديث أبى أمامه «من أداّن ديناً وهو ينوى أن يؤديه أداه الله عنه

(١) أخرجه أحمد فى مسنده (٣/٣٤٥) برقم (٩١٠١) من طريق أبى هريرة بلفظ (يبعث الناس وربما قال شريك يحشر الناس - على نيّاتهم) وأخرجه ابن ماجه قال: حدثنا أحمد بن سنان ومحمد بن يحيى، قالوا: ثنا يزيد بن أبى هريرة به . وفى الزوائد : فى إسناده ليث بن سليم ، وهو ضعيف ويشهد له حديث جابر وقد رواه مسلم وحديث أبى هريرة أخرجه ابن ماجه برقم (٤٢٢٩) أما حديث جابر فأخرجه برقم (٤٢٣٠) .

(٢) الحديث (إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلثة نفر الجنة، صانعه يحتسب فى صنعته الخير، والرامى به ومنبله ، وارموا واركبوا، وإن ترموا أحب إلى من أن تركبوا، ومن ترك الرمى بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها أو قال - كفرها) . أخرجه أبو داود (٥١٣) واللفظ له والنسائي (٢٢٣، ٢٢٢، ٢٨/٦) وأحمد فى مسنده (٦/رقم ١٧٣٠١، ١٧٣٢٣ و ١٧٣٣٧ و ١٧٣٤٠ ، ١٧٣٤٣، ١٧٤٠٥) . والحاكم (٩٥/٢) وقال صحيح الإسناد . والبيهقى (١٠/١٣ و ٢١٨) من نفس طريق الحاكم . وفى رواية البيهقى قال (سمعت رسول الله - ﷺ - يقول إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلثة نفر الجنة، صانعه الذى يحتسب فى صنعته الخير، والذى يجهر به فى سبيل الله والذى يرمى به فى سبيل الله).

* فائدة - (منبله) بضم الميم وسكوت النون وكسر الباء الموحدة قال البغوى: هو الذى يناول الرامى النبل وهو يكون على وجهين (أ) أحدهما يقوم بجانب الرامى أو خلفه يناوله النبل واحداً بعد واحد حتى يرمى والآخران يرد عليه النبل المرمى به - ويروى والممد به أى الأمر من فعل فهو ممد به أ . هـ . (٣) الحديث أخرجه النسائي (٣/٢٥٨) وابن خزيمة (١١٧٢) عن أبى الدرداء وأبى ذر موقوفاً قال الدراقطنى : وهو المحفوظ وقال ابن خزيمة : هذا خبر لا أعلم أحداً أسنده غير حسين بن على عن زائدة وقد اختلف الرواة فى إسناده هذا الخبر .

قلت : وقد أخرجه النسائي (٣/٢٥٨) عن أبى الدرداء يبلغ به النبى ﷺ - وابن ماجه (١٣٤٤)، والحاكم (٣١١/١) . والبيهقى (٣/١٥) بإسناد جيد .

(٤) أخرجه الطبرانى فى الصغير (١/٤٣) وفى الكبير (٨/٤١) .

وفى إسناده عمرو بن دينار وهو متروك . وقد رواه ابن ماجه (٢٤١٠) والبيهقى (٧/٢٤١) وقالوا فى الزوائد: فى إسناده يوسف ابن محمد ، ذكر ابن حبان فى الثقات . وقال أبو حاتم: لا بأس به . =

يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمِنْ أَدَانٍ دِيناً وَهُوَ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ فَمَاتَ قَالَ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: ظَنَنْتُ أَنِّي لَا أَخْذُ لَعَبْدِي بِحَقِّهِ؟ فَيُؤْخَذُ مِنْ حَسَنَاتِهِ فَيُجْعَلُ فِي حَسَنَاتِ الْآخِرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أَخْذُ مِنْ سَيِّئَاتِ الْآخِرِ، فَجُعِلَتْ عَلَيْهِ» (١).

المبحث الثاني فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النيه (٢).

قال أبو عبيدة: ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع، وأغنى وأكثر فائدة منه. واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود والدراقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم. ومنهم من قال: ربه ووجه البيهقي كونه ثلث العلم: بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه.

أقسامها الثلاثة وأرجحها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها. ومن ثم ورد « نيه المؤمن خير من عمله ». وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم، أنه أحد القواعد الثلاث التي تُرد إليها جميع الأحكام عنده. فانه قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث: حديث «الأعمال بالنية» وحديث « من أحدث فليس منه » وحديث « من أحدث فليس منه » فهو رد (٣).

= وقال البخاري: فيه نظر وعبد الحميد بن زياد، ذكره ابن حبان في الثقات. وقال أبو حاتم شيخ أ. هـ. وزيد بن صيفي، ذكره ابن حبان في الثقات.

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٩٠/٨) والبيهقي (٣٥٤/٥) ورواه الحاكم في المستدرک (٢٣/٣)

بلفظ (من تداين بدين وفي نفسه وفاؤه ثم مات تجاوز الله عنه، وأرضى غريمه بما شاء، ومن تداين بدين وليس في نفسه وفاؤه ثم مات اقتصر الله تعالى لغريمه يوم القيامة) وآفته بشر بن غير وهو متروك عن القاسم عن أبي أمامة مرفوعاً.

(٢) راجع فتح الباري ١/١٧. وجامع العلوم ص ٥.

(٣) (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد) أخرجه البخاري (٢٦٩٧) ومسلم (١٧/١٧١٨)

(١٨/١٧١٨) وأبو داود (٤٦٠٦) وابن ماجه (١٤) من طريق سعد بن إبراهيم ابن عبدالرحمن بن

عوف عن القاسم عن عائشة. والبيهقي في السنن الصغير (٤٥١٣) والسنن الكبرى (١٠/١٥٠)

والبغوي في شرح السنة (١/٢١١) والإمام أحمد في مسنده (١٠/٨٢) برقم (٢٦٠٩٢) والدراقطني

(٢٢٥/٤). بنفس الطريق السابق عن عائشة. وهذا الحديث معدود من أصول الإسلام وقاعدة من

قواعد، فإن معناه من اخترع في الدين مالا يشهد له أصل من أصوله فلا يلتفت إليه قال

النووي: هذا الحديث مما ينبغي أن يعتنى بحفظه واستعماله في إبطال المنكرات وإشاعة الاستدلال

به كذلك. وقال الطريقي: هذا الحديث يصلح أن يسمى نصف أدلة الشرع، لأن الدليل =

وحديث «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ»^(١) وقال أبو داود: مدار السنة على أربعة

= يتركب من مقدمتين ، المطلوب بالدليل إما إثبات الحكم أو نفيه وهذا الحديث مقدمة كبرى فى إثبات كل حكم شرعى ونفيه ، لأن منطوقة مقدمة كليه فى كل دليل نافٍ لحكم ، مثل أن يقال فى الوضوء بماء نجس : هذا ليس فى أمر الشرع وكل ما كان كذلك فهو مردود ، فهذا العمل مردود . فالمقدمة الثانية ثابتة بهذا الحديث ، وإنما يقع النزاع فى الأولى ومفهومه . أن ما عمل عملاً عليه أمر الشرع فهو صحيح ، مثل أن يقال فى الوضوء بالنية : هذا عليه أمر الشرع وكل ما كان عليه أمر الشرع فهو صحيح . فالمقدمة الثانية ثابتة بهذا الحديث ، والأولى فيها النزاع ، فلو اتفق أن يوجد حديث يكون مقدمة أولى فى إثبات كل حكم شرعى ونفيه لا ستقل الحديثان بجميع أدلة الشرع ، لكن هذا الثانى لا يوجد ، فإذا حديث الباب نصف أدلة الشرع والله أعلم .

* فائدة : الحديث فيه رد المحدثات وأن النهى يقتضى الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها : ويستفاد منه أيضاً أن حكم الحاكم لا يغير ما فى باطن الأمر لقوله (ليس عليه أمرنا) . والمراد به أمر الدين ، وفيه أن الصلح الفاسد منتقد ، والمأخوذ عليه مستحق الرد .

(١) الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه . . . الحديث من طريق زكريا عن عامر عن النعمان بن بشير به . أخرجه البخارى (٢٠٥١/٥٢) واللفظ له . ومسلم (١٠٧/١٥٩٩ ، ١٠٨) وأبو داود (٣٣٣٠) (٣٣٢٩) والترمذى (١٢٠٥) والنسائى (٢٤٢/٧) (٣٢٧/٨) وابن ماجه (٣٩٨٤) والبيهقى فى السنن الصغير (١٩١٧) والسنن الكبرى (٢٦٤/٥) . والدارمى فى سننه (٢٤٥/٢) . والبغوى فى شرح السنة (١٢/٨) من حديث النعمان بن بشير . وقال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح وقد رواه غير واحد عن الشعبى عن النعمان ابن بشير . وقال الحافظ فى الفتح (١٥٤/١) وزكرياء موصوف بالتدليس ولم أره فى الصحيحين وغيرهما من روايته عن الشعبى إلا معنعناً ثم وجدته فى فوائد ابن أبى الهيثم من طريق يزيد بن هارون عن زكرياء حدثنا الشعبى ، فحصل الأمن من تدليس . قلت : وهو فى مسند الإمام أحمد (٣٧٨/٦) برقم (١٨٤٠٢) وقد صرح فيه زكريا بالسماع من عامر الشعبى فقال . . . عن زكرياء قال (حدثنا) عامر قال : سمعت النعمان ابن بشير فذكر الحديث . فائدة : (ادعى أبو عمرو الداني أن هذا الحديث لم يروه عن النبى ﷺ غير النعمان بن بشير ، فإن أراد من وجه صحيح قُسمَ) ، وإلا فقد رويناه من حديث ابن عمر وعمار عند الطبرانى فى الأوسط . ومن حديث ابن عباس فى الكبير له ولفظه (الحلال بين والحرام بين وبين ذلك شبهات فمن أوقع بهن فهو قمن أن يأثم . ومن اجتنبهن فهو أوفر لدينه كمرتع إلى جنب حمى وحمى الله الحرام) (٤٠٤/١٠) . ومن حديث وأثلة فى الترغيب للأصبهاني ، وفي أسانيدنا مقال . وادعى أيضاً أنه لم يروه عن النعمان غير الشعبى - وليس كما قال - فقد رواه عن النعمان أيضاً خيثمة بن عبد الرحمن عند أحمد وغيره وعبد الملك بن عمير عند أبى عوانة وغيره . وسمال بن حرب عند الطبرانى ، لكنه مشهور عن الشعبى رواه عنه جم غفير من الكوفيين . ورواه عنه من البصريين عبد الله بن عون .

* فائدة : اختلفَ فى حكم الشبهات فقليل التحريم - وهو مردود . وقليل الكراهة ، وقليل الوقف ، =

أحاديث: حديث «الأعمال بالنيات» وحديث «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه» (١)
وحديث «الحلال بين والحرام بين» وحديث «إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا» (٢) وفي لفظ
عنه: يكفي الانسان لدينه أربعة احاديث، فذكرها، وذكر بدل الأخير: حديث «لَا يَكُونُ
الْمُؤْمِنُ مُؤْمِنًا حَتَّى يَرْضَى لِأَخِيهِ مَا يَرْضَى لِنَفْسِهِ» (٣).

وعنه ايضا: الفقه يدور على خمسة احاديث «الأعمال بالنيات» و«الحلال بين»

= وهو كالخلاف فيما قبل الشرع وحاصل ما فسر به العلماء الشبهات أربعة أشياء. أحدها :

تعارض الأدلة

ثانيها : اختلاف العلماء .

ثالثها : أن المراد بها مسمى المكروه لأنه يجتذبه جانباً الفعل والترك .

رابعها : أن المراد بها المباح .

ولا يبعد أن يكون كل من الأوجه مراداً ، ويختلف ذلك باختلاف الناس فالعالم الفطن
لا يخفى عليه تمييز الحكم فلا يقع له ذلك إلا في الاستكثار عن المباح أو المكروه كما تقرر قبل .
ودونه تقع له الشبهة في جميع ما ذكر بحسب اختلاف الأحوال . ولا يخفى أن المستكثر في المكروه
تصير فيه جرأة عن ارتكاب المنهى في الجملة ، أو يحمله اعتياده ارتكاب المنهى غير المحرم على
ارتكاب المنهى المحرم إذا كان من جنسه ، أو يكون ذلك لشبهة فيه وهو أن من تعاطى ما نهى عنه
يصير مظلم القلب لفقدان نور الورع فيقع في الحرام ولو لم يختار الوقوع فيه (راجع الفتح
١٥٥/١) .

(١) من حسن إسلام المرء أخرجه الترمذی (٢٣١٧) وابن ماجه (٣٩٧٦) من طريق الأوزاعي عن قره
عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة . وقال الترمذی : هذا حديث غريب لا نعرفه من
حديث أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه . وأخرجه الترمذی (٢٣١٨)
عن مالك عن الزهري عن علي بن حسين مرسلًا عن النبي . قال أبو عيسى : وهكذا روى غير
واحد من أصحاب الزهري عن الزهري عن علي بن حسين عن النبي ﷺ نحو حديث مالك
مرسلًا ، وهو عندنا أصح من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة ، وعلى بن حسين لم يدرك على
بن أبي طالب .

(٢) إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً رواه مسلم في الزكاة (١٥/١٠٦٥) . وأحمد (٣٢٨/٢) . والترمذی
(٢٩٨٩) . والبيهقي (٣٤٦/٣) . ومصنف عبد الرزاق (٨٨٣٩) من طريق فضيل ابن مرزوق عن
عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب . وإنما
نعرفه من حديث فضل بن مرزوق وأبو حازم هو الأشجعي اسمه سلمان مولي عزة الأشجعية .
(٣) أخرجه ابن عساكر (٢٤٧/٦) وانظر أقوال أبو داود التي نقلها السيوطي هنا في (البداية والنهاية)
لابن كثير (٥٩/١١) .

و«لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ» و«مَنْهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَأَنْتَهُوا وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَأَتَوْا مِنْ اسْتَطَعْتُمْ» (١).

وقال الدارقطني: أصول الأحاديث أربعة «الأعمال بالنيات» و«مَنْ حُسِّنَ إِسْلَامُ الْمَرْءِ تَرَكَّهُ مَا لَا يَعْنِيهِ» و«الْحَلَالُ بَيْنَ» و«أَزْهَدُ فِي الدُّنْيَا يُحِبُّكَ اللَّهُ» (٢).

وحكى الخفاف (٣) من أصحابنا في كتاب الخصال عن ابن مهدي وابن المديني: أن مدار الأحاديث على أربعة: «الأعمال بالنيات» و«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ» (٤) «

(١) (ما نهيتكم عنه فاتتهوا وما أمرتكم به فاتتوا منه ما استطعتم). أخرجه مسلم من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة (١٣٣٧/١٣٠). وبلغظ (ما نهيتكم عنه فاجتنبوه) من طريق يزيد بن عبد الله الهاد عن الزهري عن سعيد المقبري عن أبي هريرة (١٣٣٧/١٣٠). وابن ماجه برقم (١) عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «ما أمرتكم به فخذوه، وما نهيتكم عنه فاتتهوا».

(٢) ازهد في الدنيا يحبك الله. أخرجه ابن ماجه (٤١٠٢) والطبراني في الكبير (٢٣٧/٦). والحاكم في المستدرک (٣١٣/٤) عن خالد بن عمرو القرشي عن سفيان الثوري عن أبي حازم عن سهل بن سعد وابن عساكر (٥٨/١٠) عن ابن عمر. وكذا أبو نعيم في الحلية (١٣٦/٧). والحديث في إسناده خالد بن عمرو، وهو ضعيف متفق على ضعفه، واتهم بالوضع وأورد له العقيلي هذا الحديث (١١/٢) وقال: ليس له أصل من حديث الثوري وقال (هو بين الأمر في الضعفاء). لكن قال النووي عقب هذا الحديث: (رواه ابن ماجه وغيره بأسانيد حسنة).

(٣) الخفاف: بفتح الخاء وتشديد الفاء وبعدها ألف وفي آخرها فاء - وهي نسبة إلى عمل الخفاف ولعل بعض أجداد المنتسب إليه كان يعملها انظر (لب الالباب ٢٩٢/١) و(اللباب ٤٥٥/١) و(الأنساب ٣٨٨/٢).

(٤) لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: (أخرجه أحمد ١٣٦/١ برقم ٤٣٧) وأبو داود (٤٥٠٢) والترمذي (٢١٥٨) والنسائي (٩٢/٧) وابن ماجه (٢٥٣٣) من طريق أسعد بن سهل بن حنيف أبو أمامه الأنصاري عن عثمان بن عثمان بلفظ «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، أو ارتداد بعد إسلام، أو قتل نفساً بغير حق فُقُتَ به». الحديث وهذا لفظ الترمذي وقال أبو عيسى: وفي الباب عن ابن مسعود وعائشة وابن عباس وهذا حديث حسن. ثم قال: رواه حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد فرفعه، وروى يحيى بن سعيد القطان وغير واحد عن يحيى بن سعيد فأوقفوه ولم يرفعه. وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عثمان عن النبي ﷺ مرفوعاً.

* أما حديث ابن مسعود فقد أخرجه أحمد في مسنده (١٩٤/٢) (٢١/٢) من طريق سليمان الأعمش عن عبد الله بن مرة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود مع اختلاف في اللفاظ. وكذا ابن أبي شيبة (٤٢٨/٦) ما يحل به دم المسلم.

* وأما حديث عائشة فقد أخرجه النسائي (٩١/٧) عن عمرو بن غالب الهمداني الكوفي عنها به وأحمد في المسند (١٠/١) برقم ٢٥٧٥٨. وابن أبي شيبة (٤٢٨/٦) ما يحل به دم المسلم.

و «بُنى الإسلام على خمس^(١)» و «البينة على المدعى واليمين على من أنكر^(٢)» .

(١) تقدم تخريجه .

(٢) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه . أخرجه الترمذي (١٣٤١) والبيهقي فى السنن الصغير (٣٣٤١) والسنن الكبرى له (١٢٣/٨) والدراقتنى فى سننه (٢١٨/٤) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقال الترمذى : هذا حديث فى إسناده مقال ، ومحمد بن عبيد الله العزمى . يضعف حديثه من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره . قلت : وقد قال فيه البخارى : تركه ابن المبارك ويحيى . وقال الفلاس : روى عنه شعبه وسفيان متروك الحديث . وقال النسائى : متروك الحديث . وقال ابن عدى : وعامة رواياته غير محفوظة . وقال ابن حجر فى التقرىب : متروك من السادسة . وقال الذهبي فى الكاشف : قال أحمد ترك الناس حديثه وانظر ترجمته فى تهذيب التهذيب (٣٢٢/٩) وتهذيب الكمال (٤١/٢٦) . قلت وله شاهد فى صحيح مسلم يقويه (١٣٣٦/٣) برقم (١٧١١) كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه من حديث ابن عباس ؛ أن النبى ﷺ قال «لو يعطى الناس بدعواهم . لادعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه» . وكذا أخرجه من نفس الطريق البيهقى فى السنن الصغير (٤٧٢٢) . والسنن الكبرى (٢٥٢/١٠) والترمذي (١٣٤٢) والبغوى فى شرح السنة (١٠١/١٠) والشافعى (١٤٠١) والدراقتنى (١٥٧/٤) . وقال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ؛ والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى ﷺ وغيرهم ، أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أ . هـ . وقد عرف ابن القيم البينة فقال فى أعلام الواقعين : البينة فى كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لكل ما يبين الحق فى أمم من البينة فى اصطلاح الفقهاء ، حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين ولا حجر فى الإصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم . وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة فى فهم النصوص ، ونذكر من ذلك مثلاً واحداً ، . . من أن البينة فى كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات) (سورة الحديد آية : ٢٥) وقال (قل إني على بينة من ربي) (سورة الأنعام آية : ٥٧) وهذا كثير ولم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل ولا استعمل فى الكتاب فيها البتة . فالشارع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به فى البينات التى هى أدلة عليه وشواهد له ، ولا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً فيضيق حقوق الله وعباده ويعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة فى تخصيصه به مساواة غيره فى ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحدته ودفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد فى صورة من علي رأسه عمامه وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ولا عادة له بكشف رأسه ، فبينه الحال ودلالته تفيد من ظهور صدق المدعى أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد فالشارع لا يمهل مثل هذه البينة والدلالة ، ولا يضيع حقاً . يعلم كل أحد ظهوره وحجته ، بل لما ظن هذا ما ظنه ضيعوا طريق الحكم ، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين ، وصار الظالم الفاجر ممكناً فى ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ، ويقول : لا يقول بذلك شاهدان اثنان ، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعبادة وحيثئذ أخرج الله أمر الحكم العلمى عن أيديهم ، وأدخل فى= من أمر السياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى . . . ولو عرف ما جاء عن الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان) إعلام الواقعين (٨٩/١) .

وقال ابن المهدي أيضاً: حديث النية يدخل في ثلاثين باباً من العلم.

وقال الشافعي: يدخل في سبعين باباً.

قلت: وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً.

من ذلك: ربع العبادات بكماله، كالوضوء^(١)، والغسل فرضاً ونفلاً^(٢)، ومسح الخف في مسئلة الجرموق إذا مسح الأعلى، وهو ضعيف، فيتزل البلب إلى الأسفل^(٣).

(١) حكم النية : النية شريطة من شرائط الطهارة للأحداث كلها لا يصح وضوء ولا غسل ولا تيمم إلا بها ومحل النية القلب فمتى اعتقد بقلبه أجزأه وإن لم يلفظ بلسانه ، وإن لم تخطر النية بقلبه لم يجزئه ، ولو سبق لسانه إلى غير ما اعتقد لم يمنع ذلك صحه ما اعتقده بقلبه .
وقد نقل عن الأوزاعي وأبى حنيفة وغيرهما إلى أن الوضوء لم يشترط فيه النية .
وحجتهم أنه ليس عبادة مستقلة ، بل وسيلة إلى عبادة كالصلاة ، ونوقضوا بالتيمم فإنه وسيله ، وقد اشترط الحنفية فيه النية ، واستدل الجمهور على اشتراط النية في الوضوء بالأدلة الصحيحة المصروفة بوعده الثواب عليه فلا بد من قصد يميزه عن غيره ليحصل الثواب الموعد .
وعلى ذلك فمن لم يشترط للوضوء النية جعلها كسائر شروط الصلاة ، ومن اشترط لها النية جعلها عبادة مستقلة ، فإذا كانت عبادة في نفسها لم تصح بدون النية ، وهذا قول جمهور العلماء ، ويدل على صحة ذلك توارد وتكاثر النصوص عن النبي ﷺ أن الوضوء يكفر الذنوب والخطايا ، وأن من توضأ كما أمر كان كفارة لذنوبه . وهذا يدل على أن الوضوء المأمور به عبادة مستقلة بنفسها ، حيث رتب عليه تكفير الذنوب ، والوضوء الخالي في النية لا يكفر شيئاً من الذنوب بالاتفاق ، فلا يكون مأموراً به ، ولا تصح به الصلاة ، ولهذا لم يرد في شيء من بقية شرائط الصلاة كإزالة النجاسة وستر العورة ماورد في الوضوء من الثواب ، ولو شرك بين نية الوضوء وقصد التبرد أجزأه عند الشافعي ، وهو قول أكثر أصحاب أحمد ، لأن هذا القصد ليس محرم ولا مكروه .

وانظر المغنى (١/ ١٢١، ١٢٢) والفتح (١/ ١٦٤) وجامع العلوم (١٧).

(٢) يجب في الغسل النية وغسل جميع البدن (المغنى ١/ ٢٥٣).

(٣) الجرموق : خف قصير يلبس فوق الخف (المعجم الوسيط) . قال الشافعي « وإن كان منعلاً وما على مواضع الوضوء صفيقاً لا يشف ، وما فوق مواضع الوضوء يشف لم يضره لأنه لو لم يكن في ذلك شيء لم يضره ، وإن كان شيء مما على مواضع الوضوء شيء يشف لم يكن له أن يمسح عليه ، فإذا كان عليه جوربان يقومان مقام الخفين يمسح عليهما ثم ليس فوقهما خفين أو كان عليه خفان قلبهما أو لبس عليهما جرموقين آخرين أجزأه المسح على الخفين اللذين يليان قدميه ، ولم يعد على الخفين فوقهما ولا على الجرموقين مسحاً ولو توضأ فأكمل الطهارة ثم لبس الخفين ، أو ما يقوم مقام الخفين ثم لبس فوقهما الجرموقين ثم يمسح على الخفين . اللذين يليان قدميه ، ثم يعيد الجرموقين إن شاء ، وإن مسح على الجرموقين ودونها خفان لم يجزه المسح ولا الصلاة (انظر الام ١/ ٧٥) و (المغنى ١/ ٣١٩).

والتيمم^(١)، وإزالة النجاسة على رأى، وغسل الميت على رأى^(٢)، والأواني فى مسألة الصبة بقصد الزينة أو غيرها. والصلاة بأنواعها: ^(٣) فرض عين وكفاية، وراتبة وسنة، ونفلاً مطلقاً، والقصر، والجمع، والإمامه والافتداء وسجود التلاوة والشكر^(٤)، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان على رأى، وأداء الزكاة^(٥) واستعمال الحلوى أو كنزه، والتجارة، والفنية، والخلطة على رأى، وبيع المال الزكوى، وصدقة التطوع، والصوم فرضاً ونفلاً^(٦)، والاعتكاف، والحج^(٧) والعمرة كذلك، والطواف فرضاً واجبا وسنة، والتحلل للمحصر، التمتع على رأى، ومجاورة الميقات، والسعى والوقوف على رأى، والفداء، والهدايا، والضحايا فرضاً ونفلاً، والنذور، والكفارات، والجهاد والعق والتدبير، والكتابة، والوصية والنكاح، والوقف، وسائر القرب بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى^(٨).....

(١) التيمم: لا يصح إلا بنية، وينوي بها استحابة الصلاة، فإن نوي رفع الحدث لم يصح. انظر (الأم ٩٥ / ١) و(المغنى ١ / ٢٨٥) والتيمم لغة: القصد، وفي الشرع: القصد إلى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استحابة الصلاة ونحوها واختلف العلماء هل التيمم رخصة أو عزيمة؟ وقيل هو لعدم الماء عزيمة وللعذر رخصة، وهو ثابت بالكتاب والسنة وإلجماع. انظر (سبل الإسلام ١ / ١٥١) و(نيل الأوطار ١ / ٢٥٦)

(٢) وهو خلاف مشهور هل الغسل فرض كفاية أم واجب؟ فقد تمسك بعض المالكية بحديث متفق عليه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في الذي سقط عن راحلته «اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبيه» تمسكوا بظاهر الحديث فقالوا: غسل الميت إنما هو للتنظيف فيجزئ الماء المضاف كماء الورد ونحوه، وقالوا: يكره لأجل السرف والمشهور عن الجمهور أنه غسل تعبدى يشترط فيه ما يشترط في الاغتسالات الواجبة والمندوبة (المغنى ٢ / ٣٢٩) وسبل السلام (٢ / ٥٤٠) وفتح الباري (٣ / ١٥٠)

(٣) قال الحافظ فى الفتح (١ / ١٦٤) الصلاة لم يُخْتَلَفْ فى اشتراط النية فيها. وقد نقل الحافظ ابن رجب فى جامع العلوم والحكم (ص ١٥) قال: فإن منهم أي من العلماء - من لا يوجب تعيين النية للصلاة المفروضة بل يكفى عنده أن ينوى فرض الوقت، وإن لم يستحضر تسميته فى الحال، وهى رواية عن أحمد.

(٤) وهى شريطه لصحة العبادات كالصيام والصلاة وغيرها ومحلها القلب.

(٥) الزكاة إنما تسقط بأخذ السلطان ولو لم ينو صاحب المال، لأن السلطان قائم مقامه، (فتح ١ / ١٦٤) والمغنى (٢ / ٥٠٢).

(٦) الصوم زعم قوم أن صيام رمضان لا يحتاج إلى نية لأنه متميز بنفسه كما نقل عن زفر فتح (١ / ١٦٤).

(٧) أما الحج فإنما ينصرف إلى فرض من حج عن غيره لدليل خاص. فتح ١ / ١٦٤.

(٨) أى المعاملات التى يدخل فيها الاحتياج إلى المحاكمات فيشمل البيوع والأنكحة والأقاديير وغيرها، وكل صورة لم يشترط فيها النية فذلك لدليل خاص، وقد ذكر ابن المنير ضابطاً لما يشترط =

وكذلك نشر العلم تعليماً وإفتاء وتصنيفاً، والحكم بين الناس وإقامة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام والولاة، وتحمل الشهادات وأداؤها^(١).

بل يسرى ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة أو التوصل إليها، كالأكل والنوم، واكتساب المال وغير ذلك، وكذلك النكاح والوطء إذا قصد به إقامة السنة أو الإعفاف أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة. ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل.

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنيات البيع والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، والإقالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق^(٢)،

= فيه النية مما لا يشترط فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة للملائمة بينهما فلا تشترط النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه ثواب. وقال: وإنما اختلف العلماء في بعض الصور من جهة تحقيق مناط التفرقة، قال: وأما ما كان من المعاني المحضة كالخوف والرجاء فهذا لا يقال باشتراط النية فيه، لأنه لا يمكن أن يقع إلا منوياً، ومتى فرضت النية مفقودة فيه استحالت حقيقته، فالنية شرط عقلي، ولذلك لا تشترط النية للنية فراراً في التسلسل، وأما الأقوال فتحتاج إلى النية في ثلاثة مواطن.

أحدها: التقرب إلى الله فراراً من الرياء.

الثاني: التمييز بين الألفاظ المحتملة كغير المقصود.

الثالث: قصد الإنشاء ليخرج سبق اللسان.

(١) فكل ذلك داخل في تصحيح النية وإخلاصها لله تعالى. وقد تقرر في الشرع أن الله لا يقبل من العبادات إلا ما كان خالصاً لوجهه الكريم، والأدلة على ذلك كثيرة من الكتاب والسنة.

* أما الكتاب فلقوله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ (البينة: ٥).

* وأما الحديث فلقوله عليه الصلاة والسلام (إنما الأعمال بالنيات) متفق عليه عن عمر ابن الخطاب وتقدم تخريجه. فلا بد من إخلاص النية في كل عمل فلا بد أن يكون العمل صواباً وخالصاً.

(٢) لا بد في هذا أن يكون المتكلم قاصداً لها مريداً لها ولموجباتها.

فلا بد من إرادتين:

أ) إرادة التكلم باللفظ اختياراً.

ب) وإرادة موجبه ومقتضاه.

بل إرادة المعنى أكد من إرادة اللفظ، فإنه المقصود واللفظ وسيلة.

فلو قال (أنت طالق البتة) وهو يريد أن يحلف على شيء ثم بدا له فترك اليمين: لا يلزمه شيء، لأنه لم يرد أن يطلقها وهو قول مالك وأحمد.

وراجع في ذلك كتاب (إعلام الموقعين فصل: اعتبار النيات والمقاصد في الألفاظ) فستجد كلاماً طيباً فيه.

..... والخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار والأيمان والقذف، والأمان^(١).

ويدخل أيضاً فيها فى غير الكنايات فى مسائل شتى: كقصد لفظ الصريح لمعناه، ونية المعقود عليه فى المبيع والثمن، وعوض الخلع، والمنكوحه، ويدخل فى بيع المال الربوى ونحوه وفى النكاح إذا نوى ماله صرح به بطل.

وفى القصاص فى مسائل كثيرة، منها تمييز العمد وشبهه من الخطأ، ومنها إذا قتل الوكيل فى القصاص، إن قصد قتله عن الموكل، أو قتله بشهوة نفسه وفى الردة، وفى السرقة إغاثة اللهفان فيما إذا أخذ آلات الملاحى بقصد كسرها وإشهارها أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء، أو السرقة فلا يقطع فى الأول، ويقطع الثانى، وفى أداء الدين، فلو كان عليه دينان لرجل، بأحدهما رهن، فأدى أحدهما ونوى به دين الرهن. انصرف إليه. والقول قوله فى نيته، وفى اللقطة بقصد الحفظ أو التملك، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال: فسخت نكاح هذه، فإن نوى به الطلاق كان تعييناً لاختيار النكاح، وإن نوى الفراق أو أطلق حمل على اختيار الفراق، وفيما لو وطئ أمة بشبهة، وهو يظنها زوجته الحرة، فإن الولد ينقعد حراً. وفيما لو تعاطى فعل شىء مباح له

(١) النية تدخل فى الطلاق والعقاق.

فإذا أتى بلفظ من ألفاظ الكنايات المحتملة للطلاق والعقاق فلا بد له من النية، وهل يقوم مقام النية دلالة الحال.

من غضب أو سؤال الطلاق ونحوه أم لا ؟

فيه خلاف مشهور بين العلماء وهل يقع بذلك الطلاق فى الباطن كما لونواه، أم يلزم به فى الظاهر فقط ؟ فيه خلاف مشهور أيضاً ولو أوقع الطلاق بكناية ظاهرة كالبتة ونحوها فهل يقع به الثلاث أو واحدة ؟ فيه قولان مشهوران .

أ) فظاهر مذهب أحمد أنه يقع به الثلاث مع إطلاق النية فإن نوى به مادون الثلاث، وقع به مانواه.

ب) وحكى عنه رواية أخرى أنه لا يلزمه الثلاث أيضاً .

* ولو رأى امرأة يظنها امرأته فطلقها فبانت له أنها أجنبية طُلقت امرأته ، لأنه إنما قصد طلاق امرأته نص على ذلك أحمد وحكى عنه رواية أخرى أنها لا تطلق وهو قول الشافعى ولو بالعكس بأن رأى امرأة ظنها أجنبية فطلقها فبانت امرأته فهل تطلق ؟ فيه روايتان عن أحمد والمشهور من مذهب الشافعى وغيره أنها لاتطلق .

* وكذلك العقود التى يقصد بها فى الباطن التوصل إلى ما هو محرم غير صحيح كعقود البيوع التى يقصد بها معنى الربا ونحوها كما هو مذهب مالك وأحمد وغيرهما، فإن هذا العقد إنما نوى به الربا لا البيع ومسائل النية المتعلقة بالفقه كثيرة جداً وفيما ذكرناه كفاية وقد تقدم عن الشافعى أنه قال: هذا الحديث يدخل فى سبعين باباً من الفقه والله أعلم.

وهو يعتقد عدم حله، كمن وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية، وأنه زان بها، فإذا هي حليلته. أو قتل من يعتقد معصوماً، فبان أنه يستحق دمه أو أتلف مالا لغيره، فبان ملكه.

قال الشيخ عز الدين: يجرى عليه حكم الفاسق لجراته على الله، لأن العدالة إنما شرطت لتحصل الثقة بصدقه، وأداء الأمانة، وقد انخرمت الثقة بذلك لجراته بارتكاب ما يعتقد كبرى

قال: وأما مفسد الآخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ولا أكل مالا حراماً لأن عذاب الآخرة مرتب على ترتب المفسد في الغالب. كما أن ثوابها مرتب على ترتب المصالح في الغالب.

قال: والظاهر أنه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة، لأجل جراته وانتهاك الحرمة: بل عذاباً متوسطاً بين الصغيرة والكبيرة.

وعكس هذا: من وطئ أجنبية وهو يظنها حليلة لا يترتب عليه شيء من العقوبات المؤاخذات المترتبة على الزاني، اعتباراً بنيته ومقصده^(١).

وتدخل النية أيضاً: في عصير العنب بقصد الخلية والخميرة^(٢)، وفي الهجر فوق ثلاثة أيام فإنه حرام^(٣)، إن قصد الهجر وإلا فلا.

(١) لو جامع الرجل أجنبية يظنها زوجته أو أمته لم يأنم بذلك وقد يثاب بنيته، ولو جامع في ظلمة من يظنها أجنبية فبان أنها زوجته أو أمته أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام. ولهذا عندما اختلفت النية والقصد اختلف الثواب والعقاب. وانظر شرح ذلك في إعلام الموقعين (٩٣/٣) لإبن القيم فقد جاء بأمثلة كثيرة.

(٢) إن عصر العنب بنية أن يكون خمراً فهو معصية ملعون فاعله على لسان الرسول ﷺ وعصره بنية أن يكون خلأً أو دبساً جائز وصورة الفعل واحد. وإنما اختلفت النية والقصد. انظر إعلام الموقعين (٩٢/٣).

(٣) الهجر ثلاث أنواع:

(أ) الهجر ذيانة-أي هجر لحق الله تعالى -.

(ب) الهجر لاستصلاح أمر ديني-أي الهجر لحق العبد- وفيه جاءت أحاديث الهجر بما دون ثلاث ليالٍ رواها جماعة من الصحابة بأسانيد صحيحة، وجميعها تفيد أن الشرع لم يرخص بهذا النوع من الهجر بين المسلمين إلا بما دون الثلاث.

(ج) الهجر قضاء: وهو من العقوبات التعزيرية. [هجر المبتدع ص(١١)] فإن قصد التارك الهاجر الهجرة لصالح النفس فإنها حرام فوق ثلاث، وإن أراد بها عقوبات تعزيرية-كما هجر النبي ﷺ الصحابة الثلاثة الذين خلفوا في الغزو فإنه ليس بحرام والله أعلم.

ونظيره أيضاً: ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج، فإنه إن كان بقصد الإحدا^(١) حرم وإلا فلا.

وتدخل أيضاً فى نية قطع السفر، وقطع القراءة فى الصلاة، وقراءة القرآن جنباً بقصده، أو بقصد الذكر وفى الصلاة بقصد الإفهام، وفى غير ذلك. وفى^(٢) الجعالة إذا التزم جعلاً لمعين، فشاركه غيره فى العمل إن قصد إعانته، فله كل الجعل، وإن قصد العمل للمالك فله قسطه، ولا شئ للمشارك: وفى الذبائح.

فهذه سبعون باباً، أو أكثر، دخلت فيها النية كما ترى.

فعلم من ذلك فساد قول من قال: إن مراد الشافعى بقوله «تدخل فى سبعين باباً من العلم» المبالغة^(٣) وإذا عدت مسائل هذه الأبواب التى للنية فيها مدخل لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه أو ربعة.

وقد قيل فى قوله ﷺ «نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ»^(٤) إن المؤمن يخلد فى الجنة وإن أطاع الله مدة حياته فقط، لأن نيته أنه لو بقى أبداً لاستمر على الإيمان، فجوزى على ذلك

(١) لأن الإحدا واجب على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ولا إحدا على غير الزوجات.

والإحدا هو: اجتناب الزوجة المعتدة من زوجها للطيب والزينة والبيتوتة فى غير منزلها والنقاب. راجع المغنى (١٦٧/٩).

(٢) الجعالة هو أن يجعل المرء شيئاً محدداً لمن يؤدى له مصلحة فإذا فعلها وفى بما جعله له ومثال ذلك قوله تعالى ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾

(٣) راجع ذلك فى فتح البارى (١١/١). والسنن الصغير للبيهقى (٤٠/١).

(٤) نية المؤمن خير . . . عزاه السيوطى فى الجامع الكبير برقم [٢٣٩٦٥] إلى الديلمى عن أبى موسى الأشعرى مرفوعاً والبيهقى عن أنس مرفوعاً.

ورواه العسكرى فى الأمثال عن النواس بن سمعان والحكيم الترمذى والعسكرى عن ثابت البنانى مرفوعاً. قال ابن دحية لا يصح، والبيهقى إسناده ضعيف، وله شواهد منها ما أخرجه الطبرانى عن سهل بن سعد الساعدي مرفوعاً [نية المؤمن خير من عمله] وعمل المنافق خير من نيته، فإذا عمل المؤمن عملاً نار من قلبه نور] وللعسكرى بسند ضعيف عن النواس بن سمعان بلفظ [نية المؤمن خير من عمله، ونية الفاجر شر من عمله] وروى الديلمى عن أبى موسى الجملة الأولى منها، وزاد [وإن الله عز وجل ليعطي العبد علي نيته مالا يعطيه علي عمله، وذلك لأن النية لآراء فيها] قال فى المقاصد [وبه وإن كانت ضعيفة فبمجموعها يتقوى الحديث]

وقال فى اللآلئ [حديث نية المؤمن خير من عمله أخرجه البيهقى فى شعب الإيمان عن أنس، وفى إسناده يوسف بن عطية ضعيف كما قال ابن دحية وقال النسائي: متروك الحديث، وروى من طريق النواس بسند ضعيف] والحديث ضعيف كما قالوا والله أعلم

بالخلود فى الجنة. كما أن الكافر يخلد فى النار، وإن لم يعص الله إلا مدة حياته فقط، لأن نيته الكفر ما عاش.

المبحث الثالث فيما شرعت النية لأجله

المقصود الأهم منها: تمييز العبادات من العادات^(١)، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض، كالوضوء والغسل، يتردد بين التنظف والتبرد، والعبادة، والإمساك عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوى، أو لعدم الحاجة إليه. والجلوس فى المسجد، قد يكون للاستراحة، ودفع المال للغير، قد يكون هبة أو وصلة لغرض دنيوى، وقد يكون قربة كالزكاة، والصدقة، والكفارة، والذبح قد يكون بقصد الأكل، وقد يكون للتقرب بإراقة الدماء، فشرعت النية لتمييز القرب من غيرها. وكل من الوضوء والغسل والصلاة والصوم ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً ونفلًا. والتيمم قد يكون عن الحدث أو الجنابة. وصورتها واحدة. فشرعت لتمييز رتب العبادات بعضها من بعض.

ومن ثم ترتب على ذلك أمور:

أحدها: عدم اشتراط النية فى عبادة لا تكون عادة، أو لا تلبس بغيرها، كالإيمان بالله تعالى، والمعرفة والخوف والرجاء، والنية، وقراءة القرآن، والأذكار، لأنها متميزة بصورتها، نعم يجب فى القراءة إذا كانت مندورة، لتمييز الفرض من غيره نقله القمولى^(٢) فى الجواهر عن الرويانى^(٣)، وأقره.

(١) النية تمييز العبادات عن العادات، وتمييز العبادات بعضها من بعض، فإن الإمساك عن الأكل والشرب يقع تارة حمية، وتارة لعدم القدرة على الأكل، وتارة تركاً للشهوات لله عز وجل، فيحتاج فى الصيام إلى نية لتمييز بذلك عن ترك الطعام على غير هذا الوجه.

فهنا تمييز العبادة عن العادة. وتارة يكون صيام رمضان أو نذر أو كفارة فتتميز العبادات بذلك بعضها عن بعض. ولا يتميز هذا كله إلا بالنية والله أعلم. راجع الفتح (١/١٦٤) جامع العلوم (ص ١٥)

(٢) القمولى : بالفتح والضم نسبة إلى قمولا بلد بصعيد مصر انظر لب الالباب (٢/١٨٨) ومعجم البلدان (٤/٣٩٨)

(٣) الرويانى: القاضى العلامة، فخر الإسلام، شيخ الشافعية أبو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد ابن محمد الرويانى الطبرى الشافعى، سمع أبا منصور الطبرى، وشيخ الإسلام أبا عثمان الصابونى وعدة وارثين. فى طلب الحديث والفقه جميعاً، وبرع فى الفقه، ومهر به وناظر وصنف التصانيف الباهرة وله كتاب «البحر» فى المذهب طويل جداً، غزير الفائدة قتل سنة ٥٠١ هـ إحدى وخمسة مائة. (تهذيب سير أعلام النبلاء برقم - ٤٦٠١)

وقياسه: إن نذر الذكر والصلاة على النبي ﷺ كذلك، نعم إن نذر الصلاة عليه كلما ذكر، فالذى يظهر لى أن ذلك لا يحتاج إلى نية لتمييزه بسببه.

وأما الأذان: فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية. وفيه وجه فى البحر، وكأنه رأى أنه يستحب لغير الصلاة، كما سيأتى، فأوجب فيه النية للتمييز.

وأما خطبة الجمعة: ففى اشتراط نيتها والتعرض للفرضية فيها خلاف فى الشرح والروضة بلا ترجيح. وفى الكفاية: أنه مبنى على أنها بمثابة ركعتين. ومقتضاه ترجيح أنها شرط، وجزم به الأذرعى فى التوسط. وعندى خلافه، بل يجب أن لا يقصد غيرها.

وأما التروك^(١): كترك الزنا وغيره، فلم يحتاج إلى نية لحصول المقصود منها. وهو اجتناب المنهى بكونه لم يوجد، وإن يكن نية. نعم يحتاج إليها فى حصول الثواب المترتب على الترك ولما ترددت إزالة النجاسة بين أصليين: الأفعال من حيث أنها فعل والتروك من حيث إنها قريبة منها جرى فى اشتراط النية خلاف، ورجح الأكثرون عدمه تغليباً لمشابهة التروك.

ونظير ذلك أيضاً: غسل الميت، والأصح فيه أيضاً عدم الاشتراط، لأن القصد منه التنظيف كإزالة النجاسة.

ونظيره أيضاً: نية الخروج من الصلاة، هل تشترط؟ والأصح لا. قال الإمام لأن النية إنما تليق بالإقدام، لا بالترك.

ونظيره أيضاً: صوم التمتع والقران، هل يشترط فيه نية التفرقة؟ والأصح لا، لأنها حاصلة بدونها.

ونظيره أيضاً: نية التمتع، هل تشترط فى وجوب الدم؟ والأصح، لا لأنه متعلق بترك الإحرام للحج من الميقات، وذلك موجود بدونها.

(١) وقد نازع الكرمانى فى إطلاق الشيخ محى الدين كون المتروك لا يحتاج إلى نية بأن الترك فعل وهو كف النفس وبأن التروك إذا أريد بها تحصيل الثواب بامتنال أمر الشارع فلا بد فيها من قصد الترك، وتمعّب بأن قوله «الترك فعل» مختلف فيه، ومن حق المسئول على المانع أن يأتى بأمر متفق عليه. وأما استدلاله الثانى فلا يطابق المورد، لأن المبحوث فيه هل تلزم النية فى التروك بحيث يقع العقاب بتركها؟ والذى أورده هل يحصل الثواب بدونها؟ والتفاوت بين المقامين ظاهر، والتحقيق أن الترك المجرد لا ثوب فيه، وإنما يحصل الثواب بالكف الذى هو فعل النفس، فمن لم تخطر المعصية بباله أصلاً ليس كمن خطرت فكف نفسها عنها خوفاً من الله تعالى، فرجع الحال إلى أن الذى يحتاج إلى النية هو العمل بجميع وجوهه، لا الترك المجرد والله أعلم. وانظر فتح البارى (١/

ونظيره أيضاً: نية الخلطة، هل تشترط؟ والأصح لا، لأنها إنما أثرت في الزكاة للاقتصار على مؤنة واحدة، وذلك حاصل بدونها.

ومقابل الأصح في الكل راعى جانب العبادات، ففاس غسل الميت على غسل الجنابة والتمتع على الجمع بين الصلاتين، فإنه جمع بين نسكين. ولهذا جرى في وقت نيته الخلاف في وقت نية الجمع. وفي الجمع وجه أنه لا يشترط فيه النية، واختاره البلقيني^(١) قال: لأنه ليس بعمل، وإنما العمل الصلاة، وصورة الجمع حاصلة بدون نية ولهذا لا تجب في جمع التأخير، نعم يجب فيه أن يكون التأخير بنية الجمع، ويشترط كون هذه النية في وقت الأولى بحيث يبقى من وقتها بقدر ما يسعها. فإن آخر بغير نية الجمع حتى خرج الوقت أو ضاق بحيث لا يسع الفرض عصى وصارت الأولى قضاء، هكذا جزم به الأصحاب^(٢). ويقرب منه ما ذكر النووى في شرح المذهب والتحقيق أن الأصح في الصلاة وفي كل واجب موسع إذا لم يفعل في أول الوقت أنه لا بد عند التأخير من العزم على فعله في أثناء الوقت، والمعروف في الأصول خلاف ذلك. وقد جزم ابن السبكي^(٣) في جمع الجوامع بأنه لا يجب العزم على المؤخر.

وأورد عليه ما ذكره النووى فيما تقدم. فأجاب في منع الموانع: بأن مثل هذا لا يؤخذ من التحقيق، ولأن شرح المذهب وأن القول بالوجوب لا يعرف إلا عن القاضى ومن تبعه.

قال: ولولا جلالة القاضى لقلت: إن هذا من أفحش الأقوال، ولولا أنى وجدته منصوباً في كلامه منقولاً في كلام الأثبات عنه، لجوّزت الزلل على الناقل لسفاهة هذا القول في نفسه، وهو قول مهجور في هذه الملة الإسلامية، أعتقد أنه خارق لإجماع المسلمين ليس لقائله شبهة يرتضيها محقق، وهو معدود من هفوات القاضى ومن العظام في الدين، فإنه إيجاب بلا دليل. انتهى.

(١) البلقيني: نسبة إلى بلقينية بالضم وسكون اللام والتحتية وكسر القاف ونون قرية من حوف مصر

قرب المحلة. انظر لب الالباب (١٤٤/١) معجم البلدان (٤٨٩/١)

(٢) راجع أيضاً في هذه المسألة المغني (١٢٢/٢)

(٣) السبكي بالضم والسكون نسبة إلى سبك قرية بمصر لب الالباب (٩٠/٢)

ضابط

قال بعضهم: ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الزحف لا يجوز إلا بقصد التحيز إلى فئة، وإذا تحيز إليها لا يجب القتال معها في الأصح، لأن العزم مرخص له في الانصراف لا موجب للرجوع^(١).

الأمر الثاني

اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره. قال في شرح المذهب: ودليل ذلك قوله ﷺ «وإنما لكل امرئ ما نوى» فهذا ظاهر في اشتراط التعيين، لأن أصل النية فهم من أول الحديث «إنما الأعمال بالنيات».

فمن الأول: الصلاة، فيشترط التعيين في الفرائض، لتساوى الظهر والعصر فعلاً وصورة، فلا يميز بينهما إلا التعيين. وفي النوافل غير المطلقة، كالرواتب، فيعينها بإضافتها إلى الظهر مثلاً، وكونها التي قبلها أو التي بعدها، كما جزم به في شرح المذهب والعديد، فيعينهما بالفطر والنحر. وقال الشيخ عز الدين: ينبغي أن لا يجب التعرض لذلك، لأنهما يستويان في جميع الصفات، فيلحق بالكفارات والتراويح، والضحي، والوتر، والكسوف، والاستسقاء، فيعينها بما اشتهرت به. هذا ما ذكر في الروضة وأصلها وشرح المذهب، في باب صفة الصلاة.

وبقي نوافل آخر، منها ركعتا الإحرام، والطواف قال في المهمات: وقد نقل في الكفاية عن الأصحاب: اشتراط التعيين فيهما، وصرح بركعتي الطواف النووي في تصحيح التنبيه، عدها فيما يجب فيه التعيين بلا خلاف.

(١) لا يجوز للمسلمين الفرار من ضعفهم إلا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة، فإن زاد الكفار فلهم الفرار، إلا أن يغلب على ظنهم الظفر.

فإذا التقى المسلمون والكفار وجب الثبات لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولوهم الأدبار) [الأنفال: ١٥] وقد ذكر النبي ﷺ الفرار يوم الزحف من الكبار. وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة، ولا يجب في غيرها، والأمر مطلق، وخبر النبي ﷺ عام، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل، ولا يجوز إلا بشرطين:

إحدهما أن يكون الكفار لا يزيدون على ضعف المسلمين فإن زادوا جاز الفرار لقوله تعالى [الآن خفف الله عنكم] [الأنفال: ٦٦].

الثاني أن لا يقصد بفراره التحيز إلى فئة، ولا التحرف لقتال والتحيز إلى فئة هو أن يصير إلى فئة من المسلمين ليكون معهم فيقوى بهم على عدوهم، وسواء بعدت المسافة أو قربت. وهو قول أصحاب الشافعي

قلت: وصرح بركعتي الإحرام في المناسك.

ومنها: التحية، فنقل في المهمات عن الكفاية أنها تحصل بمطلق الصلاة، ولا يشترط فيها التعيين بلا شك، وقال في شرح المنهاج: فيه نظر، لأن أقلها ركعتان ولم ينوهما، إلا أن يريد الإطلاق مع التقيد بركعتين.

ومنها: سنة الوضوء. قال في المهمات: ويتجه إلحاقها بالتحية وقد صرح بذلك الغزالي في الإحياء قلت: المجزوم به في الروضة في آخر باب الوضوء خلاف ذلك. وأما الغزالي فإنه أنكر في الإحياء سنة الوضوء، أصلاً ورأساً.

ومنها: صلاة الاستخارة والحاجة. ولا شك في اشتراط التعيين فيهما. ولم أر من تعرض لذلك، لكن قال النووي في الأذكار: الظاهر أن الاستخارة تحصل بركعتين من السنن الرواتب، وبتحية المسجد، وبغيرها من النوافل^(١).

قلت: فعلى هذا يتجه إلحاقها بالتحية في عدم اشتراط التعيين، ومثلها صلاة الحاجة ومنها: سنة الزوال، وهي أربع ركعات: تصلى بعده لحديث ورد بها، وذكرها المحاملي في الكتاب وغيره، والمتجه أنها كسنة الوضوء. فإن قلنا: باشتراط التعيين فيها، فكذا هنا وإلا فلا، لأن المقصود إشغال ذلك الوقت بالعبادة: كما أشار إليه النبي ﷺ حيث قال: «إنها ساعة تُفتح فيها أبوابُ السماء، فأحب أن يصعد لى فيها عملٌ صالحٌ»^(٢).

ومنها: صلاة التسبيح^(٣).....

(١) لعموم قول النبي ﷺ « فليركع ركعتين من غير الفريضة » وراجع الفتوح (١١/١٨٩).

(٢). الحديث رواه الترمذي (٤٧٨) قال: حدثنا أبو موسى محمد بن المثنى حدثنا أبو داود الطيالسي حدثنا محمد بن مسلم بن أبي الوضاح - هو أبو سعيد المؤدب عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد عن عبدالله بن السائب أن رسول الله ﷺ كان يصلى أربعاً بعد أن تزول الشمس قبل الظهر وقال: «إنها ساعة تفتح فيها أبواب السماء، وأحب أن يصعد لى فيها عمل صالح». قال: وفي الباب عن علي وأبي أيوب. قال أبو عيسى: حديث عبدالله بن السائب حديث حسن غريب. قلت بل هو حديث صحيح متصل الإسناد ورواته ثقات، ورواه أحمد في مسنده (١٤١/٩) عن أبي أيوب الأنصاري وفي الجزء (٥/٢٥٠) عن عبدالله بن السائب. وقد صححه الشيخ الألباني كما في (مختصر العلو ص ٩٦) وقد رواه الطبراني في الكبير (٢٠٣/٤) والبغوي في شرح السنة (٤٦٥/٣) تنبيه: وقع في المسند المطبوع (ثنا مسلم بين محمد بن أبي الوضاح وهو خطأ مطبعي أو من الناسخ، وصوابه (محمد بن مسلم بن أبي الوضاح، كما في الترمذي هنا. فتنبه.

(٣) صلاة التسبيح رواها عدد من الصحابة. فقد رواها أبوداود (١٢٩٧) وابن ماجه (١٣٨٧) والبيهقي في السنن الصغير (٨٤٦) والسنن الكبرى (٩٥٢/٣) وابن خزيمة (١٢١٦) من طريق الحكم بن أبان عن عكرمة عن ابن عباس.

والقتل^(١)، ولا شك في اشتراط التعيين في الأولى وإن كانت ليست ذات وقت ولا سبب .
وأما الثانية فلها سبب متأخر كالإحرام، فيحتمل اشتراط التعيين فيها، ويحتمل خلافه .
ومنها: صلاة الغفلة^(٢)، بين المغرب والعشاء، والصلاة في بيته، إذا أراد الخروج لسفر،
والمسافر إذا نزل منزلاً وأراد مفارقتها، يستحب أن يودعه بركعتين، والظاهر في الكل عدم
اشتراط التعيين، لأن المقصود إشغال الوقت أو المكان بالصلاة، كالتحية ولم أر من تعرض
لذلك كله .

ومن ذلك: الصوم، والمذهب المنصوص الذي قطع به الأصحاب اشتراط التعيين فيه،
لتمييز رمضان من القضاء والنذر، والكفارة، والفدية، وعن الحلبي، وجه أنه لا يشترط
في رمضان، قاله النووي، وهو شاذ مردود، نعم لا يشترط تعيين السنة على المذهب،
ونظيره في الصلاة أنه لا يشترط تعيين اليوم، لا في الأداء ولا في القضاء، فيكفي فيه فائتة

= وقال ابن خزيمة: إن صح الخبر فإن في القلب من هذا الإسناد شيئاً .

ورواه الحاكم في المستدرک (٣١٨/١) ثم قال: «هذا حديث وصله موسى بن عبد العزيز عن الحكم
ابن أبان، وقد أخرجه أبو بكر محمد بن إسحاق وأبو داود والنسائي في الصحيح «وتكلم الحاكم
على الإسناد طويلاً ثم قال: «وقد صحت الرواية عن عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ علم ابن
عمه جعفر بن أبي طالب هذه الصلاة كما علمها عمه العباس» ثم روى حديث ابن عمر بإسناده ثم
قال: «هذا إسناد صحيح لا غبار عليه «ووافقه الذهبي وقد رواه البيهقي في السنن الصغير (٨٤٥)
والكبير (٥١/٣) وفي شعب الإيمان (٦١٠) وأبو داود (١٢٩٧) والترمذي (٤٨٢) والطبراني في
الكبير (٣١١/١) وابن ماجه (١٣٨٦٠) من طريق أبي رافع. وقال أبو عيسى: هذا حديث غريب من
حديث أبي رافع. وقال السندي: ثم الحديث قد تكلم فيه الحفاظ والصحيح أنه حديث ثابت ينبغي
للناس العمل به. قلت وقد صحح الحديث جماعة من الحفاظ منهم الحافظ أبو بكر الآجري. وقال
مسلم بن الحجاج: لا يروى في هذا الحديث إسناد أحسن من هذا - إسناد أحسن من - أي إسناد
حديث عكرمة عن ابن عباس-. وقال أبو بكر بن أبي داود: سمعت أبي يقول: ليس في صلاة
التسيح حديث صحيح غير هذا أي حديث ابن عباس-.

(١) صلاة القتل. أول من سنّها هو [خبيب بن عدي] حينما قتله المشركون (فقال: دعوني أصلي
ركعتين، ثم انصرف إليهم فقال: لولا أن تروا أن مابي جزع من الموت لزدت، فكان أول من سن
الركعتين عند القتل) الحديث وقد أورد البخاري فيه باب (هل يستأثر الرجل؟ ومن لم يستأثر ومن
ركع ركعتين عند القتل) أخرجه البخاري (٣٠٤٥ - ٣٩٨٩ - ٤٠٨٦ - ٧٤٠٢) وأبو داود (٢٦٦٠)،
٢٦٦١ والنسائي (السير من السنن الكبرى).

(٢) صلاة الغفلة بين المغرب والعشاء قال المنذري (وعن الأسود بن يزيد قال: قال عبدالله بن مسعود:
نعم ساعة الغفلة يعني الصلاة فيما بين المغرب والعشاء رواه الطبراني في الكبير من رواية جابر
الجعفي ولم يرفعه) قلت: فهو موقوف علي ابن مسعود وجابر الجعفي هذا متروك

الظهر، ولا يشترط أن يقول يوم الخميس، وقياس ما تقدم فى النوافل المرتبة اشتراط التعيين فى رواتب الصوم، كصوم عرفة، وعاشوراء، وأيام البيض، وقد ذكره فى شرح المذهب بحثاً ولم يقف على نقل فيه، وهو ظاهر، إذا لم نقل بحصولها بأى صوم كان كالتحية كما سيأتى عن البارزى.

ومثل الرواتب فى ذلك: الصوم ذو السبب، وهو الأيام المأمور بها فى الاستسقاء ومن الثانى: أعنى مالا يشترط فيه التعيين: الطهارات، والحج والعمرة، لأنه لوعين غيرها انصرف إليها، وكذا الزكاة والكفارات.

ضابط

قال الشيخ فى المذهب: كل موضع افتقر إلى نية الفريضة افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض فى الأصح^(١).

قاعدة

وما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ لم يضر^(٢)، كتعيين مكان الصلاة وزمانها، وكما إذا عين الإمام من يصلى خلفه، أو صلى فى الغيم، أو صام الأسير، ونوى الأداء والقضاء فبان خلافه، وما يشترط فيه التعيين، فالخطأ فيه مبطل^(٣)، كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه، ومن صلاة الظهر إلى العصر.

وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلاً إذا عينه وأخطأ ضرر، وفى ذلك فروع:

(١) التيمم لا يصح إلا بنية، وينوى بها استباحة الصلاة، فإن نوى رفع الحدث لم يصح. فإن كانت الصلاة فريضة لم يجز التيمم قبل دخول وقتها وإن كانت نافلة لم يجز التيمم قبل دخول الوقت. وهو مذهب الشافعى ومالك وأحمد. ومن نوى بتيممه فريضة فله أن يصلى فى الوقت ما شاء من الفرض والنفل، أو صلاة مطلقة لم يجز أن يصلى به فريضة وإن نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم فى النفل قبل أن يصلى الفرض ويعدده، وقراءة القرآن ومس المصحف وغيره... راجع فى ذلك (المغنى ١/١٥٨، ٢٨٥) ونيل الأوطار (١/٢٦١) وعلى ذلك فإن نوى التيمم للفرض فقط لم يصح له النفل والله أعلم.

(٢) أى إذا عينت مكان الصلاة مثلاً. فبدلاً من التوجه لجهة المشرق اجتهدت وتحولت-خطأ وبدون قصد منى لأنى لم أعرف القبلة-إلى المغرب فهذا لا يضر. لأن النية تعيين الجهة ما أمكن ذلك.

(٣) أما ما يشترط فيه التعيين كصلاة الظهر مثلاً. نويتها ودخلت فيها فبان لى أنها العصر فالخطأ فيها مبطل للصلاة لأنه لا يجوز تغيير النية فى الصلاة. والله أعلم.

أحدها: نوى الاقتداء بزيد، فبان عمراً لم يصح^(١).

الثانى: نوى الصلاة على زيد فبان عمراً، أو على رجل فكان امرأة أو عكسه لم تصح. ومحلة فى الصورتين: ما لم يشر، كما سيأتى فى مبحث الإشارة، وقال السبكي فى الصورة الأولى: ينبغى بطلان نية الاقتداء لا نية الصلاة^(٢)، ثم إذا تابعه خرج على متابعة من ليس بإمام بل ينبغى هنا الصحة وجعل ظنه عذراً، وتابعه فى المهمات على هذا البحث وأجيب بأنه قد يقال: فرض المسألة: حصول المتابعة، فإن ذلك شأن من ينوى الاقتداء^(٣)، والأصح فى متابعة من ليس بإمام، البطلان

الثالث: لا يشترط تعيين عدد الركعات، لو نوى الظهر خمساً أو ثلاثاً، لم يصح لكن قال فى المهمات: إنما فرض الرافعى المسألة فى العلم، فيؤخذ منه أنه لا يؤثر عند الغلط.

قلت: ذكر النووى المسألة فى شرح المذهب فى باب الوضوء، وفرضها فى الغلط

فقال: ولو غلط فى عدد الركعات، فنوى الظهر ثلاثاً أو خمساً، قال أصحابنا: لا يصح ظهره، هذه عبارته، ويؤيده تعليقه البطلان فى باب الصلاة بتقصيره.

ونظير هذه المسألة: من صلى على موتى، لا يجب تعيين عددهم ولا معرفته، فلو اعتقدهم عشرة فبانوا أكثر، أعاد الصلاة على الجميع، لأن فيهم من لم يصل عليه، وهو غير معين، قاله فى البحر. قال وإن بانوا أقل، فالأظهر الصحة، ويحتمل خلافه لأن النية قد بطلت فى الزائد لكونه معدوماً، فتبطل فى الباقي.

الرابع: نوى قضاء ظهر يوم الإثنين، وكان عليه ظهر يوم الثلاثاء، لم يجزئه.

الخامس: نوى ليلة الإثنين صوم يوم الثلاثاء، أو فى سنة أربع صوم رمضان سنة ثلاث، لم يصح بلا خلاف.

السادس: عليه قضاء يوم الأول من رمضان، فنوى قضاء اليوم الثانى، لم يجزئه على الأصح.

(١) شرطية نية الالتزام بالمعين: من شرط صحة الجماعة أن ينوى الإمام أنه إمام والمأموم أنه مأموم، فإن صلى رجلان ينوى كل واحد منهما أنه إمام صاحبه أو مأمومه فصلاهما فاسدة ولو رأى رجلين يصليان فنوى الالتزام بالمأموم لم يصح، وإن نوى الالتزام بأحدهما لا بعينه لم يصح حتى يعين الإمام، لأن تعيينه شرط، وإن نوى الالتزام بهما معاً لم يصح ولو نوى الالتزام بإمامين لم يجز.

(٢) أى أن نية الاقتداء فسدت أما نية الصلاة التى دخلها ونوى ادائها لم تفسد وهو ما أشار إليه السبكي رحمه الله تعالى.

(٣) لأنه شرط للمأموم أن ينوى أن يكونا مأموماً للإمام ومتابعاً له.

السابع: عين زكاة ماله الغائب، فكان تالفاً لم يجزئه عن الحاضر.

الثامن: نوى كفارة الظهار. فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه.

التاسع: نوى ديناً، وبأن أنه ليس عليه، لم يقع عن غيره، ذكره السبكي. وخرج عن ذلك صور: منها: لو نوى رفع حدث النوم مثلاً، وكان حدثه غيره، أو رفع جنابة الجماع وجنابته باحتلام، أو عكسه^(١)، أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة، أو عكسه، خطأ لم يضر. وصح الوضوء والغسل في الأصح.

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية في الوضوء والغسل ليست للقربة، بل للتمييز، بخلاف تعيين الإمام والميت مثلاً، وبأن الأحداث وإن تعددت اسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره.

ومنها: ماله نوى المحدث رفع الأكبر غلطاً فإنه يصح كما ذكره في شرح المذهب ولم يستحضره الأسنوي^(٢) ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبري. وعبارة شرح المذهب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطاً ظاناً أنه جُنِبَ صح وضوءه وأما عكسه وهو أن ينوى الجنب رفع الأصغر غلطاً فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس، لأن فرضها في الأصغر المسح فيكون هو المنوى دون الغسل، والمسح لا يغني عن الغسل.

ومنها: إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة، لا يشترط تعيين الصلاة التي يخرج منها، فلو عين غير التي هو فيها خطأ، لم يضر، بل يسجد للسهو ويسلم ثانياً، أو عمدا بطلت صلاته. وإن قلنا بعدم وجوبها، لم يضر الخطأ في التعيين مطلقاً^(٣).

تنبيه

أما لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر، كأن ينوى ليلة الإثنين صوم غد، وهو يعتقده الثلاثاء، أو ينوى صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث. فكانت سنة أربع، فإنه يصح صومه.

(١) أى لو نوى أن يغتسل ويرفع الجنابة عنه وكانت نيته رفع جنابة الجماع وهو لم يجامع بل كانت جنابته من احتلام أو العكس فهو خطأ لا يضر وصح الغسل والله أعلم.

(٢) الأسنوي: نسبة إلي إسنا بالكسر ثم بالسكون ونون وألف مقصور. مدينة بأقصى الصعيد، وليس ورأها إلا إدفو وأسوان ثم بلاد النوبة انظر لب الباب (٥٩/١) ومعجم البلدان (١٨٩/١).

(٣) نية قطع الصلاة.

تبطل الصلاة إذا دخل فيها بنية صحيحة ثم نوى قطعها والخروج منها، وإن تردد في قطعها ففي بطلانها قولان. راجع المغني (٥٤٥/١).

ونظيره فى الاقتداء: أن ينوى لاقتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد، وهو عمرو فإنه يصح قطعاً. صرح به الرويانى فى البحر. وفى الصلاة: لو أدى الظهر فى وقتها، معتقداً أنه يوم الإثنين فكان الثلاثاء صح نقله فى شرح المهذب عن البغوى. قال: ولو غلط فى الأذان، فظن أنه يؤذن للظهر، وكانت العصر فلا أعلم فيه نقلاً، وينبغى أن يصح، لأن المقصود الإعلام بمن هو زهله وقد حصل. ولو تيمم معتقداً أن حدثه. أصغر، فبان أكبر، أو عكسه. صح ولو طاف الحاج معتقداً أنه محرم بعمره، أو عكسه أجزاءه.

تنبيه

من المشكل على ما قررناه ما صححوه من أن الذى أدرك الإمام فى الجمعة بعد ركوع الثانية ينوى الجمعة. مع أنه إنما يصلى الظهر، وعلله الرافعى بموافقة الإمام قال الأسنوى: ولا يخفى ضعف هذا التعليل، بل الصواب ما ذكره فيمن لا عذر له، إذا ترك الاحرام بالجمعة، حتى رفع الإمام من الركعة الثانية، ثم أراد الإحرام بالظهر قبل السلام، فأنهم قالوا إن الأصح عدم انعقادها، وعللوه بأننا تيقنا انعقاد الجمعة وشككنا فى فواتها، إذ يحتمل أن يكون الإمام قد ترك ركناً من الركعة الأولى، ويتذكره قبل السلام، فيأتى به. وعلى هذا فليس لنا من ينوى غير ما يؤدى إلا فى هذه الصورة.

الأمر الثالث: مما يترتب على ما شرعت النية لأجله، وهو التمييز *

اشتراط التعرض للفرضية

وفى وجوبها فى الوضوء، والغسل، والصلاة، والزكاة، والصوم، والخطبة، وجهان: والأصح اشتراطها فى الغسل دون الوضوء، لأن الغسل قد يكون عادة، والوضوء لا يكون إلا عبادة.

ووجه اشتراطها فى الوضوء أنه قد يكون تجديداً، فلا يكون فرضاً، وهو قوى وفى الصلاة دون الصوم، لأن الظهر تقع مثلاً نفلًا، كالمعادة، وصلاة الصبي، ورمضان، لا يكون من البالغ إلا فرضاً فلم يحتج إلى التقييد به.

وأما الزكاة، فالأصح الاشتراط فيها إن أتى بلفظ الصدقة، وعدمه إن أتى بلفظ الزكاة، لأن الصدقة قد تكون فرضاً وقد تكون نفلًا، فلا يكفى مجرداها، والزكاة لا تكون إلا فرضاً. لأنها اسم للفرض المتعلق بالمال، فلا حاجة إلى تقييدها به

* أى التمييز بين العادة والعبادة وقد سبق شرح ذلك .

أما الحج والعمرة فلا يشترط فيهما بلا خلاف. لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض. ويشترط في الكفارات بلا خلاف. لأن العتق أو الصوم أو الإطعام يكون فرضاً ونفلاً.

إذا عرفت ذلك، فقول ابن القاص^(١) في التلخيص: لا يجزى فرض بغير نية فرض إلا في ثلاثة: الحج، والعمرة، والزكاة، ويزاد عليه: والوضوء، والصوم، فتصير خمسة. وسادس: وهو الجماعة، فإنها فرض، ولا يشترط في نيتها الفرضية وسابع وهو الخطبة إن قلنا باشتراط نيتها وبعدم فرضيتها. وإن شئت قلت: العبادات في التعرض للفرضية على أربعة أقسام: ما يشترط فيه بلا خلاف، وهو الكفارات. وما لا يشترط فيه بلا خلاف، وهو الحج والعمرة والجماعة وما يشترط فيه على الأصح، وهو الغسل والصلاة والزكاة بلفظ الصدقة. وما لا يشترط فيه على الأصح، وهو الوضوء والصوم والزكاة بلفظها والخطبة.

تنبيهات

الأول: لا خلاف أن التعرض لنية الفرضية في الوضوء أكمل، إذا لم نوجبه، وفيه إشكال إذا وقع قبل الوقت، بناء على أن الوضوء لا يجب بالحدث.

وجوابه: أن المراد بها فعل طهارة الحدث المشروطة في صحة الصلاة. وشرط الشيء يسمى فرضاً من حيث إنه لا يصح إلا به ولو كان المراد حقيقته الفرضية، لما صح وضوء الصبي بهذه النية.

الثاني: يختص وجوب نية الفرضية في الصلاة بالبالغ، أما الصبي فنقل في شرح المذهب عن الرافعي أنه كالبالغ، ثم قال إنه ضعيف. والصواب أنه لا يشترط في حقه نية الفرضية، وكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضاً؟

الثالث: من المشكل ما صححه الأكثرون في الصلاة المعادة أن ينوي بها الفرض مع قولهم، بأن الفرض لأولى، ولذلك اختار في زوائد الروضة وشرح المذهب إمام الحرمين^(٢)

(١) ابن القاص: الإمام الفقيه، شيخ الشافعية أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ثم البغدادى الشافعي بن القاص تلميذ أبي العباس بن سريج تفقه به أهل طبرستان صنف في المذهب كتاب «الفتاح» و «أدب القاضي» وغير ذلك، توفي مرابطاً بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاث مائة.

(٢) إمام الحرمين شيخ الشافعية أبو المعالي عبد الملك بن الإمام أبي محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجويني ثم النيسابوري الشافعي صاحب التصانيف ولد فيل سنة تسع عشرة وأربع مائة وسمع من أبيه وعدة.

قال السمعاني: كان أبو المعالي إمام الأئمة على الإطلاق مجتمعا على إمامته شرقاً وغرباً، حضر درسه الأكابر توفي سنة ثمان وسبعين وأربع مائة.

: إنه ينوى للظهور أو العصر مثلاً ولا يتعرض للفرص. قال فى شرح المذهب وهو الذى تقتضيه القواعد والأدلة. وقال السبكي: لعل مراد الأكثرين أنه ينوى إعادة الصلاة المفروضة، حتى لا يكون نفلاً مبتدأ.

الرابع: لا يكفى فى التيمم نية الفرضية فى الأصح. فلو نوى فرض التيمم أو التيمم المفروض أو فرض الطهارة لم يصح. وفى وجه يصح كالوضوء قال إمام الحرمين والفرق أن الوضوء مقصود فى نفسه ولهذا استحب تجديده، بخلاف التيمم^(١).

قلت: والأولى عندى أن يقال: إن التمييز لا يحصل بذلك، لأن التيمم عن الحدث والجنابة فرض، وصورته واحدة بخلاف الوضوء والغسل، فإنهما يتميزان بالصورة.

وإنما قلت هذا ليتخرج على قاعدة التمييز كما قال الشيخ عز الدين إنما شرعت النية فى التيمم وإن لم يكن متلبساً بالعادة لتمييز رتبته فإن التيمم عن الحدث الأصغر عين التيمم عن الأكبر، وهما مختلفان^(٢).

الخامس: لا يشترط فى الفرائض تعيين فرض العين بلا خلاف. وكذا صلاة الجنابة لا يشترط فيها نية فرض الكفاية على الأصح. والثانى يشترط، لتمييز عن فرض العين.

الأمر الرابع: اشتراط الأداء والقضاء. وفيهما فى الصلاة أوجه:

أحدها: الاشتراط، واختاره إمام الحرمين، طرد لقاعدة الحكمة التى شرعت لها النية، لأن رتبة إقامة الفرض فى وقته تخالف رتبة تدارك الفائت، فلا بد من التعرض فى كل منهما للتمييز.

والثانى: تشترط نية القضاء دون الأداء، لأن الأداء يتم بالوقت، بخلاف القضاء.

(١) راجع ما قلناه فى نية التيمم فيما سبق

(٢) التيمم عن الحدث الأصغر هى عين التيمم عن الحدث الأكبر. ولكنهما مختلفان فى أمور:

أ) من نسى الجنابة وتيمم للحدث الأصغر لم يجزئه لأنه لم ينو الجنابة فلم يجزىء نية إحداها عن الآخر.

ب) وإن تيمم للجنابة لم يجزئه عن الحدث الأصغر ولا بد فى تعيين ما تيمم له من الحدث الأصغر والجنابة والحيض والنجاسة، فإن نوى الجميع بتيمم واحد أجزأه، وإن نوى بعضاً أجزأه عن المنوى دون سواه.

ج) وإن تيمم للجنابة دون الحدث أبيح له ما يباح للمحدث من قراءة القرآن، واللبث فى المسجد، ولم تبج له الصلاة، والطواف، ومس المصحف..

وإن أحدث لم يؤثر ذلك فى تيممه لأنه عن غسل، وإن تيمم للجنابة والحدث، ثم أحدث بطل تيممه للحدث وبقي تيمم الجنابة بحاله. راجع المغنى (١/٣٠٢).

والثالث: إن كان عليه فائته اشترط في المؤداة نية الأداء، وإلا فلا وبه قطع الماوردي.

الرابع: وهو الأصح لا يشترطان مطلقاً، لنص الشافعي على صحة صلاة المجتهد في يوم الغيم، وصوم الأسير إذا نوى الأداء، فباناً بعد الوقت. وللاؤكّن أن يجيبوا بأنهما معذوران. وأما غير الصلاة فقلّ من تعرض له.

وقد بسط العلاني الكلام في ذلك في كتابه (فصلُ القَضَاءِ في الأداء والقَضَاءِ) فقال: مالا يوصف من العبادات بأداء ولا قضاء، فلا ريب في أنه لا يحتاج إلى نية أداء ولا قضاء. ويلحق بذلك ماله وقت محدود، ولكنه لا يقبل القضاء كالجمعة فلا يحتاج فيها إلى نية الأداء إذ لا يلتبس بها قضاء فتحتاج إلى نية مميزة. وأما سائر النوافل التي تقضى، فهي كبقية الصلوات في جريان الخلاف. وأما الصوم فالذي يظهر ترجيحه أن نية القضاء لا بد منها. وقد صرح به في التمه، فجزم باشتراط التعرض فيه لنية القضاء دون الأداء لتمييزه بالوقت انتهى.

قلت: وقد ذكر الشيخان في الصوم الخلاف في نية الأداء، بقى الحج والعمرة. ولا شك أنهما لا يشترطان فيهما. إذ لو نوى بالقضاء الأداء لم يضره وانصرف إلى القضاء، ولو كان عليه قضاء حج أفسده في صباه أورقه، ثم بلغ أو عتق فنوى القضاء، انصرف إلى حجة الإسلام وهي الأداء.

وأما صلاة الجنائزة فالذي يظهر أنه يتصور فيها الأداء والقضاء لأن وقتها محدود بالدفن فإن صح أنها بعده قضاء فلا يبعد جريان الخلاف فيهما^(١).

وأما الكفارة فنص الشافعي^(٢) في كفارة الظهار على أنها تصير قضاء إذا جامع قبل أدائها ولا شك في عدم الاشتراط فيها.

وأما الزكاة فيتصور القضاء فيها في زكاة الفطر. والظاهر أيضاً عدم الاشتراط. وإذا ترك رمى يوم النحر أو يوم آخر تداركه في باقى الأيام، ولادم. وهل هو أداء أو قضاء؟ سيأتى الكلام فيه في مبحثه.

(١) صلاة الجنائزة: تقام صلاة الجنائزة أداءً وقضاءً وقد فعل النبي الاثنين.

وقد استدلل الجمهور من السلف والشافعي وأحمد على مشروعية الصلاة على الميت الغائب عن البلد كما فعل النبي ﷺ مع النجاشي - «نعى النبي ﷺ إلى أصحابه ثم تقدم فصفا خلفه فكبر أربعاً... الحديث» رواه البخاري (١٣١٨) والترمذي (١٠٢٢) والنسائي (٧٠/٤) وابن ماجه (١٥٣٤) حتى قال ابن حزم: لم يأت عن أحد من الصحابة منعه.

وأما الصلاة على القبر بعد ما يدفن الميت فقد قال بمشروعيته الجمهور ومنعه النخعي ومالك وأبو حنيفة وعندهم إن دفن أى الميت قبل أن يصلّى عليه شرع وإلا فلا.

(٢) راجع الام للشافعي المجلد الخامس باب متى توجب علي المظاهر كفارة ص ٤٠٢ وما بعده.

الأمر الخامس مما يترتب على التمييز: الإخلاص^(١)

ومن ثم لم تقبل النيابة، لأن المقصود اختيار سر العبادة: قال ابن القاص وغيره لا يجوز التوكيل فى النية إلا فيما اقترنت بفعل، كتفريق زكاة، وذبح أضحية، وصوم عن الميت وحج وقال بعض المتأخرين: الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل بدونه. ونظر الفقهاء قاصر على النية، وأحكامهم إنما تجرى عليها. وأما الإخلاص فأمره إلى الله. ومن ثم صححوه عدم وجوب الإضافة إلى الله فى جميع العبادات.

ثم للتشريك فى النية نظائر، وضابطها أقسام:

الأول: أن ينوى مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها. ويحضرني منه صورة: وهى ما إذا ذبح الأضحية لله ولغيره، فانضمام غيره يوجب حرمة الذبيحة^(٢)، ويقرب من ذلك مالو

(١) الإخلاص من مراتب النية. وهو قدر زائد على مجرد نية العمل، فلا بد من نية نفس العمل والمعمول له، وهذا هو الإخلاص، وهو: أن يقصد العبد بعمله وجه الله، لا يريد غيره فمن أمثلة هذه القاعدة العبادات كلها، كالصلاة فرضها ونفلها والزكاة، والصوم، والاعتكاف، والعمرة فرض الكل ونفله، والأضاحى والنذور، والكفارات، والجهاد والعتق، والتدبير، ويقال: بل يسرى هذا إلى سائر المباحات، إذا نوى بها التَّقَوَّى على طاعة الله، أو التوصل إليها. كالأكل والشرب والنوم واكتساب المال والنكاح والوطىء، وفى الأمة إذا قصد بها الإعفاف، أو تحصيل الولد الصالح أو تكثير الأمة. * وها هنا معنى ينبغى التنبه له، وذلك أن الذى يخاطب به العبد نوعان: أمر مقصود فعله. * وأمر مقصود تركه.

* فأما المأمور به فلا بد فيه من النية، فهى شرط فى صحته وحصول الثواب به كالصلاة.

* وأما المقصود تركه. كإزالة النجاسة فى الثوب والبدن وكأداء الديون الواجبة. أما إبراء الذمة فى النجاسة والديون فلا يشترط لها نية إبراء الذمة، ولو لم ينو، وأما حصول الثواب عليها فلا بد فيه من نية التقرب إلى الله فى هذا والله أعلم.

(٢) قال ابن القيم فى أعلام الموقعين (٣/ ٩٢) «إنما النزاع فى الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم، والفاعل بخلاف ما أظهره، فهذا هو الذى وقع فيه النزاع، وهو هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها، أم المقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها.

وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد فى العقود معتبرة وأنها تؤثر فى صحة العقد وفسادة وفى حله وحرمته، أبلغ من ذلك، وهى أنها تؤثر فى الفعل الذى ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فبصير صحيحاً تارة وفساداً تارة باختلافها، وهذا كالذبح فإن الحيوان يحل إذا ذُبح لأجل الأكل ويحرم إذا ذبح لغير الله وإنما اختلفت النية والمقصد ومن صورها أيضاً من عصر عباً بنية جعله خمرأ فهو محرّم، وجعله خلأ أو دبساً فهو حلال وصورة الفعل واحد.

كَبَّرَ للإحرام مرات ونوى بكل تكبيرة افتتاح الصلاة، فإنه يدخل في الصلاة بالأوتار، ويخرج بالإشفاق، لأن من افتتح صلاة ثم افتتح أخرى بطلت صلاته ولأنه يتضمن قطع الأولى. فلو نوى الخروج بين التكبيرتين خرج بالنية ودخل بالتكبيرة، ولو لم ينو بالتكبيرات شيئاً، لا دخولا ولا خروجاً: صح دخوله بالأولى، والبواقي ذكر، وقد لا يبطلها وفيه صور:

ومنها: مالمو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد، ففي وجه لا يصح للتشريك، والأصح الصحة، لأن التبرد حاصل: قصده أم لا، فلم يجعل قصده تشريكاً وتركاً للإخلاص، بل هو قصد للعبادة على حسب وقوعها، لأن من ضرورتها حصول التبرد.

ومنها: ما لو نوى الصوم^(١)، أو الحمية أو التدوى، وفيه الخلاف المذكور.

ومنها: مالمو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته، لأن اشتغاله عن الغريم لا يفتقر إلى قصد، وفيه وجه خرجه ابن أخى صاحب الشامل من مسألة التبرد.

ومنها: لو نوى الطواف بنية لم يصح، لأنه إنما يصح بدونها لانسحاب حكم النية في أصل النسك عليه. فإذا قصد ملازمة الغريم كان ذلك صارفاً له ولم يبق للاندراج أثر كما سيأتي.

ونظير ذلك في الوضوء: أن تغرب نية رفع الحدث ثم ينوى التبرد أو التنظيف. والأصح أنه لا يحسب المغسول حيثئذ من الوضوء.

ومنها: ما حكاه النووي عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان: صل الظهر ولك دينار، فصلّى بهذه النية، أنه تجزئه صلاته، ولا يستحق الدينار، ولم يحك فيها خلافه.

ومنها: ما إذا قرأ في الصلاة آية وقصد بها القراءة والإفهام، فإنها لا تبطل ومنها^(٢):

تنبيه

ما صححوه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة إلى الإجزاء وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسألة التبرد نقله في الخادم ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك.

(١) أي نوى بصيامه التداوي من بعض العلل في جسده وأشرك الصيام معه ففي هذا الخلاف مشهور

(٢) هكذا بياض بالأصل بعدها.

ومن نظائر ذلك: مسألة السفر للحج والتجارة: والذي اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقاً، تساوى القصدان أم لا. واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل فإن كان القصد الدنيوى هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان الدين أغلب كان له الأجر بقدره، وإن تساوى تساقطا.

قلت: المختار قول الغزالي ^(١)، ففي الصحيح وغيره «أن الصحابة تأثموا أن يتجروا فى الموسم بمنى فنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾» ^(٢) فى موسم الحج» ^(٣)

(١) الغزالي: الشيخ الإمام البحر، حجة الإسلام، أعجوبة الزمان زين الدين أبو حامد محمد ابن محمد بن أحمد الطوسي، الشافعى الغزالي صاحب التصانيف، والذكاء المفرط، تفقه ببلده أولاً ثم تحول إلى نيسابور فى مرافقة جماعة من الطلبة فلزم إمام الحرمين فبرع فى الفقه فى مدة قريبة، ومهر فى الكلام والجدل حتى صار عين المتناظرين ثم حج وزار بيت المقدس، وله تصانيف منها «الإحياء، والمنقذ من الضلال، والإربعين وغيرها الكثير وبالجملة كان عالم زمانه وحافظ وقته مات سنة ٥٠٥ هـ. وله خمس وخمسون سنة.

(٢) سورة البقرة آية: ١٩٨

(٣) الحديث أخرجه البخارى فى صحيحه فى مواضع عدة (١٧٧٠-٢٠٥٠-٢٠٩٨-٢٥١٩) من طريق عمرو بن دينار عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ... كان ذو المجار وعكاظ متجر الناس فى الجاهلية فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا [وفى رواية أخرى له فتأثموا أن يتجروا فى المواسم] وذلك حتى نزلت (البقرة: ١٩٨) «ليس عليكم جناح ... الآية»

* فائدة * قال الحافظ فى الفتح ٣/ ٦٩٤

قوله (عن ابن عباس) هذا هو المحفوظ، ووقع عند الإسماعيلي عن المنيعى عن عثمان بن أبى شيبة عن يحيى بن أبى زائدة عن ابن جريج عن عمرو بن دينار عن ابن الزبير قال الاسماعيلي -كذا فى كتابى وعليه صح. قلت: وهو وهم من بعض رواة كأنه دخل عليه حديث فى حديث فإن حديث ابن الزبير عند [ابن عيينه] و [ابن جريج] عن عبيد الله بن أبى يزيد عنه وهو أخصر من سياق ابن عباس وقد رواه ابن عينية عن عمرو عن ابن عباس ثم لم يختلف عليه فى ذلك، وكذلك رواه الإسماعيلي من وجه آخر عن ابن أبى زائدة أ. هـ.

وأخرج الحاكم فى المستدرک من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن ابن عباس «أن الناس فى أول الحج كانوا يتبايعون بمنى وعرفة وسوق ذى المجاز ومواسم الحج، فخافوا البيع وهو حرم فأنزل الله تعالى.

« لا جناح عليكم أن تبتغوا » الآية قال: فحدثنى عبيد بن عمير أنه كان يقرأها فى المصحف.

ولابى داود (١٧٣١) من طريق مجاهد -ابن جبر المكي- عن ابن عباس «كانوا لا يتجرون بمنى فأمروا بالتجارة إذا أفاضوا من عرفات» وقرأ هذه الآية.

وأخرجه إسحاق ابن راهويه فى مسنده من هذا الوجه بلفظ «كانوا يمنعون البيع والتجارة فى أيام الموسم يقولون: إنه أيام ذكر- فنزلت- أى الآية-»

==

القسم الثاني: أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة. وفيه صور:

منها: مالا يقتضى البطلان، ويحصلان معاً. ومنها ما يحصل الفرض فقط. ومنها ما يحصل النفل فقط، ومنها: ما يقتضى البطلان فى الكل.

فمن الأول^(١): أحرم بصلاة ونوى بها الفرض والتحية، صحت، وحصل ما قال فى شرح المذهب: اتفق عليه أصحابنا، ولم أر فيه خلافاً بعد البحث الشديد سنين وقال الرافعى^(٢) وابن الصلاح،: لا بد من جريان خلاف فيه، كمسألة التبرد، قال النووي: والفرق ظاهر، فإن الذى اعتمده الأصحاب فى تعليل البطلان فى مسألة التبرد هو التشريك بين القربة وغيرها. وهذا مفقود فى مسألة التحية فإن الفرض والتحية قربتان، إحداهما: تحصل بلا قصد، فلا يضر فيها القصد، كما لو رفع الإمام صوته بالتكبير لسمع المأمومين، فإن صلاته صحيحة بالإجماع وإن كان قصد أمرين لكنهما قربتان انتهى.

نوى بغسله غسل الجنابة والجمعة، حصل جميعاً، على الصحيح، وفيه وجه والفرق بينه وبين التحية حيث لم يجر فيها أنها تحصل ضمناً ولو لم ينوها، وهذا بخلافها نوى بسلامه الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصل.

نوى حج الفرض وقرنة بعمره تطوع أو عكسه حصل.

ولو نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز^(٣) للحديث ذكره السنجى فى شرح

= وله من وجه آخر عن مجاهد عن ابن عباس «كانوا يكرهون أن يدخلوا فى حجهم التجارة حتى نزلت» وقد استدلل الجمهور بهذا الحديث على جواز البيع والشراء للمعتكف قياساً على الحج، والجامع بينهما عبادة، وعن مالك كراهة ما زاد على الحاجة إذا لم يجد ما يكفيه، كذا كرهه عطاء ومجاهد والزهرى

والآية إنما نفت الجناح ولا يلزم من نفيه نفى أولوية مقابلة والله أعلم.

(١) أى ما لا يقتضى البطلان وتحصل العبادة المفروضة مع عبادة أخرى.

(٢) الرافعى: شيخ الشافعية عالم العرب والعجم إمام الدين أبو القاسم عبد الكريم بن العلامة أبى الفضل محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين الرافعى القزوينى مولده سنة ٥٥٥ هـ وسمع من أبيه سنة ٥٦٩ هـ وسمع من حفاظ عصره ويذكر عنه تعبد ونسك وأحوال وتواضع له كتاب «الفتح العزيز فى شرح الوجيزة» قال ابن الصلاح: أظن أنى لم أر فى بلاد العجم مثله. كان ذا فنون حسن السيرة جميل الأمر وقال الإمام النووي: كانت له كرامات كثيرة ظاهرة توفى سنة ٦٢٣ هـ رحمه الله.

(٣) وقد عقد الإمام البخارى باباً فى ذلك قال فيه (باب من صلى بالناس وهو لا يريد إلا أن يعلمهم

صلاة النبى ﷺ وستة). قال: حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا وهيب قال حدثنا أيوب عن أبى قلابة قال « جاءنا مالك بن الحويرث فى مسجدنا هذا فقال: إنى لأصلى بكم وما أريد الصلاة ==

التلخيص. صام فى يوم عرفة مثلاً قضاء أو نذراً، أو كفارة، ونوى معه الصوم عن عرفة فأفتى البارزى^(١) بالصحة والحصول عنهما. قال وكذا إن أطلق. فألحقه بمسألة التحية.

قال الأسنوى: وهو مردود والقياس أن لا يصح فى صورة التشريك واحد منهما. وأن يحصل الفرض فقط فى صورة الإطلاق.

ومن الثانى: (٢) نوى بحجه الفرض والتطوع، وقع فرضاً لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض.

صلى الفائتة فى ليالى رمضان، ونوى معها التراويح. ففى فتاوى ابن الصلاح حصلت الفائتة دون التراويح. قال الأسنوى: وفيه نظر لأن التشريك مقتضى للإبطال.

ومن الثالث: (٣) أخرج خمسة دراهم، ونوى بها الزكاة وصدقة التطوع، لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف.

عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكرفأتى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح، قاصداً به السنة والبدلية لم يحسب عن الفرض، جزم به الرافعى.

خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة، لأنه تشريك بين فرض ونفل، جزم به الرافعى.

ومن الرابع: (٤) كبر المسبوق والإمام راعى تكبيرة واحدة، ونوى بها التحرم والهوى إلى الركوع، لم تنعقد الصلاة أصلاً، للتشريك. وفى وجه: تنعقد نفلاً كمسألة الزكاة وفرق

= ، أصلى كيف رأيت النبى ﷺ يصلى، فقلت لأبى قلابة: كيف كان يصلى؟ قال: مثل شيخنا هذا قال: وكان شيخاً يجلس إذا رفع فى السجود قبل أن ينهض فى الركعة الأولى. انظر الحديث [٦٧٧] وأطرافه فى [٨٠٢ - ٨١٨ - ٨٢٤] قال الحافظ فى الفتح [١٩٢/٢] واستشكل نفى هذه الإرادة لما يلزم وجود صلاة غير قرينة ومثلها لا يصح، وأجيب بأنه لم يرد نفى غير وقت صلاة معينة جماعة، وكأنه قال: ليس الباعث لى هلى هذا الفعل حضور صلاة معينة من أداء أو إعادة أو غير ذلك، وإنما الباعث لى على قصد التعليم وكأنه كان تعين عليه حيث أنه أحد من خوطب بقوله ﷺ (صلوا كما رأيتمونى أصلى) والذي أخرجه البخارى (٢١٩/٢) والبيهقى (٣٤٥/٢) والدارقطنى (٢٧٣-٣٤٦) والشافعى فى مسنده (٥٥) وغيرهم ورأى أن التعليم بالفعل أوضح من القول فيه دليل على جواز مثل ذلك وأنه ليس من باب التشريك فى العبادة.

(١) البارزى: نسبة إلى باب أبرز محلة ببغداد. انظر لب الباب (٩٢/١)

(٢) قوله ومن الثانى: أى ما يحصل به الفرض فقط دون النفل.

(٣) قوله ومن الثالث: أى الذى يحصل به النفل فقط دون الفرض.

(٤) قوله ومن الرابع: أى ما يقتضى البطلان فيهما جميعاً فرضاً ونفلاً.

بأن الدراهم لم تجزئه عن الزكاة فبقيت تبرعاً. وهذا معنى صدقة التطوع: وأما تكبيرة الإحرام^(١) فهي ركن لصلاة الفرض والنفل معاً، ولم يتمحض هذا التكبير للإحرام فلم ينعقد فرضاً، وكذا نفلاً، إذ لا فرق بينهما في اعتبار تكبيرة الإحرام. نوى بصلاته الفرض والراتبة، لم تنعقد أصلاً.

القسم الثالث: أن ينوى مع المفروضة فرضاً آخر: قال ابن السبكي: ولا يجزئ ذلك إلا في الحج والعمرة.

قلت: بل لهما نظير آخر. وهو أن ينوى الغسل والوضوء معاً، فإنهما يحصلان على الأصح وفي قول نص عليه في الأمالي لا يحصلان، لأنهما واجبان مختلفات، فلا يتداخلان، كالصلاتين.

ولو طاف بنية الفرض والوداع صح للفرض. وهل يكفي للوداع؟ حتى لو خرج عقبه أجزاء ولا يلزمه دم؟ لم أر فيه نقلاً صريحاً، وهو محتمل، وربما يفهم من كلامهم أنه لا يكفي. وما عدا ذلك إذا نوى فرضين بطلا، إلا إذا أحرم بحجتين أو عمرتين، فانه ينعقد واحدة وإذا تيمم لفرضين، صح واحداً على الأصح.

(تذنيب)

يشبه ذلك ما قيل: هل يتصور وقوع حجتين في عام؟ وقد قال الأسنوي: إنه ممنوع وما قيل في طريقه من أنه يدفع بعد نصف الليل، فيرمى ويحلق ويطوف، ثم يحرم من مكة ويعود قبل الفجر إلى عرفات، مردود بأنهم قالوا: إن المقيم بمنى للرمي لا تنعقد عمرته، لاشتغاله بالرمي، والحاج بقى عليه رمي أيام منى. قال: وقد صرح استحالة وقوع حجتين في عام جماعة، منهم الماوردي، وكذلك أبو الطيب. وحكى فيه الإجماع. ونص عليه الشافعي في الأم^(٢).

(١) تكبير الإحرام ركن عند الجمهور، وقيل شرط وهو عند الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقيل سنه. قال ابن المنذر: لم يقل به أحد غير الزهري. ونقله غيره عن سعيد بن المسيب والأوزاعي ومالك ولم يثبت عن أحد منهم تصريحاً، وإنما قالوا فيمن أدرك الإمام راكم تجزئه تكبيره الركوع. نعم نقله الكرخي من الحنفية عن إبراهيم بن علي وأبي بكر الأصم، ومخالفتهم للجمهور كثيرة. وانظر فتح الباري (٢/٢٥٥).

(٢) وقد عقد الشافعي باباً في الأم (٢/٢٠١) قال فيه (باب الخلاف فيمن أهل بحجتين أو عمرتين) فقال الشافعي رحمه الله: وخالفنا رجلاً من الناس فقال أحدهم: من أهل بحجتين لزمته فإذا أخذ في عملهما فهو رافض للآخر.

وقال الآخر: هو رافض للآخر حين ابتداء الإهلال وأحسبهما قالاً: وعليه في الرفض دم وعليه ==

الرابع: أن ينوى مع النفل نفلاً آخر^(١)، فلا يحصلان. قاله القفال: ونقض عليه نيته الغسل للجمعة والعيد، فأنهما يحصلان.

قلت: وكذا لو اجتمع عيد وكسوف، خطب لهما خطبتين، بقصدهما جميعاً ذكره في أصل الروضة، وعلمه بإنهما سستان، بخلاف الجمعة والكسوف. وينبغي أن يلحق بها مالو نوى صوم يوم عرفة والإثنين مثلاً، فيصح، وإن لم نقل بما تقدم عن البارزى فيما لو نوى فيه فرضاً لأنهما سستان، لكن في شرح المذهب في مسألة اجتماع العيد والكسوف أن فيما قالوه نظر، قال: لأن السنتين إذا لم تدخل إحداهما في الأخرى لا ينعقد عند التشريك بينهما كسنة الضحى وقضاء سنة الفجر بخلاف تحية المسجد وسنة الظهر مثلاً، لأن التحية تحصل ضمناً.

الخامس: أن ينوى مع غير العبادة شيئاً آخر غيرها وهما مختلفان في الحكم ومن فروعه: أن يقول لزوجته: أنت على حرام، وينوى الطلاق والظهار، فالأصح أنه يخير بينهما، فما اختاره ثبت وقيل: يثبت الطلاق لقوته وقيل: الظهار، لأن الأصل بقاء النكاح.

المبحث الرابع: في وقت النية

الأصل أن وقتها أول العبادات ونحوها. وخرج عن ذلك الصوم، فجوز تقديم نيته على أول الوقت، لعسر مراقبته، ثم سرى ذلك إلى أن وجب. فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح.

قلت: وعلى وحده جواز تأخير نية صوم النفل عن أوله^(٢) وبقي نظائر يجوز فيها تقديم النية على أول العبادة.

= القضاء. ثم قال: ولا يقرن بين عملين إلا بحج وعمرة يدخل الحج على العمرة ولا يدخل العمرة على الحج إذا بدأ بالحج لأن الأصل أن لا يجمع بين عملين، فما جمع بينهما في حال سلم للخبر في الجمع بينهما، ولم يجمع بينهما إلا ما جاء فيه الخبر لا يخالفه ولا يقيس عليه أ. هـ.

(١) لأنه لا يجوز له أن يدخل في الآخر إلا من بعد الخروج من الأولى. فلا يجوز على ذلك الجمع بين صلاتين أو صومين أو غيرهما من العبادات إلا بعد الخروج من الأولى. ونص عليه الشافعى في الأم.

(٢) كما في الحديث الذى روته السيدة عائشة رضى الله عنها قالت: قال لى رسول الله ﷺ ذات يوم ياعائشة! هل عندكم شىء؟ قالت فقلت يا رسول الله! ما عندنا شىء قال « فإنى صائم » قالت فخرج رسول الله ﷺ فأهديت لنا هدية (أو جاءنا زور) قالت فلما رجع رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله أهديت لنا هدية (أو جاءنا زور) وقد خبات لك شيئاً قال: ما هو؟ قلت: حيس قال هاتيه.، فجنث به فأكل ثم قال « قد كنت أصبحت صائماً ». قال صلحة-أحد رواة الحديث ==

منها: الزكاة، فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر، قياساً على الصوم وفي وجهه: لايجوز بل يجب حالة الدفع إلى الاصناف، أو الإمام كالصلاة.

ومنها: الكفارة، وفيها الوجهان في الزكاة. وذكر في الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما فجاز تقديم نيتهما، بخلاف الصلاة وأنهما تقبلان النيابة، بخلافها.

قلت: الأول يتنقض الصوم، والثاني بالحج.

ومنها: الجمع، فإن نيته في الصلاة الأولى، ولو كان في أول العبادة لكان في أول الصلاة الثانية لأنها المجموعة وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها، لأن الأظهر جواز النية في أثنائها، ومع التحلل منها وفي قول: لا يجوز في أول الأولى. وفي وجهه: لا يجوز مع التحلل، وفي آخر: يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية قال في شرح المذهب: وهو قوي.

ومنها: نية التمتع على الوجه القائل به، وفيه الأوجه في الجمع، فالأصح أن وقتها مالم يفرغ من العمرة والثاني: حالة الإحرام بها، والثالث: بعد التحلل منها، مالم شرع في الحج.

ومنها: نية الأضحية، يجوز تقديمها على الذبح، ولا يجب اقترانها به في الأصح ويجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح.

ومنها: في غير العبادات نية الاستثناء في اليمين، فأنها تجب قبل فراغ اليمين مع وجوبها في الاستثناء أيضاً.

= فحدثت مجاهداً بهذا الحديث فقال: ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة من ماله فإن شاء أمضاها، وإن شاء أمسكها».

الحديث رواه مسلم في صحيحه (١١٥٤) باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال، وجواز فطر الصائم نفلاً من غير عذر.

وأخرجه أيضاً أبو داود [٣٤٥٥] والترمذي (٧٣٣/٧٣٤) وقال الترمذي حديث حسن والنسائي (٤/١٩٤) و(٤/١٩) وابن ماجه (١٧٠١) وأحمد في مسنده (٢٠٧/٦) والبيهقي في الكبرى (٢٠٣/٤) كلهم عن عائشة أم المؤمنين.

والحديث فيه دليل على صوم النافلة بنية من النهار والرخصة في ذلك كما فعل النبي ﷺ وتأخيرها عن وقتها والله أعلم.

فرع

مما جرى على هذا الأصل من اعتبار النية أول الفعل: ما نقله في الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى، وأقره: أنه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات، فصاعدا متوالية فماتت، فإن قصد في الابتداء العدد المهلك وجب القصاص، وإن قصد تأديبها بسوطين أو ثلاثة، ثم بدا له فجاوز فلا، لأنه اختلط العمد بشبه العمد.

تنبيهات

الأول: ما أوله من العبادات ذكر، وجب اقترانها بكل اللفظ وقيل: يكفى بأوله فمن ذلك الصلاة. ومعنى اقترانها بكل التكبير: أن يوجب جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه. ومعنى الاكتفاء بأوله: أنه لا يجب استصحابها إلى آخره واختاره الإمام والغزالي.

ونظير ذلك: نية كناية الطلاق وفيها الوجهان قال في المنهاج وشرطية الكناية اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفى بأوله. ورجح في أصل الروضة خلافهما فقال: ولو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت في الأصح والذي في الشرح نقل ترجيح الوقوع في اقترانها بأوله عن الإمام والغزالي. قال: وسكتا عن الترجيح في اقترانها بآخره خاصة، وهو يشعر بأنهما رأيا فيه البطلان. وفي الشرح الصغير في الأولى الأظهر الوقوع. وميل الإمام في الثانية إلى ترجيح عدمه، ثم نية الصلاة بأول التكبير، دون آخره والخلاف في الثانية من الخلاف في نية الجمع حكى الرافعي عن المتولى أنه قرب الخلاف في الأولى من الخلاف فيما إذا اقترنت في أثناء الصلاة قال الرافعي: وقضيته أنه إذا كان الوقوع في الأولى أظهر، ففي الثانية أولى، لأن الأظهر في اقتران النية بأول التكبير عدم الانعقاد، وفي الجمع الصحة، وهذا هو الذي حمل النووي على تصحيح الوقوع فيهما.

وهنا دقيقة: وهو أن الرافعي مثل اقترانها بأوله دون آخره: بأن توجد عند قوله «أنت» وقال في المهمات: المعتبر اقترانها بلفظ الكناية: إما كله وإما بعضه، لأن القصد منها تفسير إرادة الطلاق به، فلا عبرة باقترانها بلفظ «أنت» قال: وقد صرح بهذا البندنجي^(١) والماوردي وغيرهما.

(١) البندنجي: العلامة المفتي أبو نصر محمد بن هبة الله بن ثابت، الشافعي الضرير، تلميذ أبي إسحاق الشيرازي، درّس في أيام شيخه ثم جاور وحدث عن أبي إسحاق البرامكي وكان متعبداً معتمراً، كثير التلاوة وعاش ٨٨ سنة توفي سنة ٤٩٥ هـ.

والبندنجي بفتح الباء المنقوطة بواحدة وسكون النون وفتح الدال المهملة وكسر النون وسكون الياء المنقوطة من تحتها وفي آخرها جسيم نسبة إلى بندنجين بلدة قريبة من بغداد بينهما دون عشرين فرسخاً. وانظر معجم البلدان (٤٩٩/١) والأنساب (٤٠٢/١-٤٠٣).

قلت: ونظير ذلك فى الصلاة أن يقال المعتبر اقترانها باللفظ الذى يتوقف الانعقاد عليه، وهو «الله أكبر» فلو قال: الله الجليل أكبر، فهل يجب اقترانها بالجليل؟ محل نظر^(١)، ولم أر من ذكره. وفى الكواكب للأسنوى: إذا كتب: زوجتى طالق، ونوى وقع الطلاق فى الأصح قال: والقياس اشتراط النية فى جميع اللفظ الذى لا بد منه، لا فى لفظ الطلاق وخاصة، لأننا إنما اشتراطنا النية فيه لكونه غير ملفوظ به، لا لانتفاء الصراحة فيه. وهذا المعنى موجود فى الجميع، وحيث أن فى نوى الزوجة حين يكتب «زوجتى» والطلاق، حين يكتب «طالق» انتهى.

ونظير ذلك أيضاً: كنيات البيع وسائر العقود، قال فى الخادم: سكتوا عن وقتها. ويحتمل أن يأتى فيها ما فى الطلاق، ويحتمل المنع، واشتراط وجودها فى جميع اللفظ. ويفرق بأن الطلاق مستقل بنفسه، بخلاف البيع ونحوه.

ومن ذلك الوضوء والغسل، فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية، كما صرح به فى شرح المذهب. وعبارته فى باب الغسل: ويستحب أن يبتدىء بالنية مع التسمية، ولم يستحضره الأسنوى فنقله عن المحب الطبرى وعبارته: والأولى أن تقارن النية، لأن تقديم النية عليها يؤدى إلى خلو بعض الفرائض عن التسمية، والعكس يؤدى إلى خلو بعض السنن عن النية.

ومن ذلك: الإحرام فينبغى أن يقال بمقارنة النية التلبية، وهو ظاهر، كما يفهم من كلامهم وإن لم يصرحوا به.

ومن ذلك: الطواف، وينبغى اقتران نيته بقوله «بسم الله والله أكبر».

ومن ذلك: الخطبة، إن أوجبنا نيتها، والظاهر وجوب اقترانها بقوله «الحمد لله» لأنه أول الأركان.

التنبيه الثانى: قد يكون للعبادة أول حقيقى، وأول نسبى. فيجب اقتران النية بهما.

من ذلك: التيمم، فيجب اقتران نيته بالنقل، لأنه أول المفعول من أركانه، وبمسح الوجه، لأنه أول الأركان المقصودة، والنقل وسيلة إليه.

ومن ذلك: الوضوء والغسل، فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه

(١) وفيه رد المحكم الصريح من تعيين التكبير للدخول فى الصلاة بقوله «إذا قمت إلى الصلاة فكبر» وقوله «تحرّمها التكبير» وقوله «لا يقبل الله صلاة أحدكم حتى يضع الوضوء مواضعه ثم يستقبل القبلة ويقول الله أكبر» وهى نصوص فى غاية الصحة فردت بالمتشابه من قوله «وذكر اسم ربه فصلى» وانظر إعلام الموقعين (٢/ ٢٦١).

والبدن، ويجب للثواب اقترانهما بأول السنن السابقة، ليثاب عليها، فلو لم يفعل لم يثب عليها فى الأصح لأنه لم ينوها.

وفى نظيره من الصوم: لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله، وخرج منه وجه فى الوضوء لأنه من جملة طهارة منوية، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها والوضوء أفعال متغايرة، فالانعطف فيها بعيد، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله، بخلاف إمساك أول النهار.

والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضهما، هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به؟ قال الرافعى: وينبغى أن يقال: له ثواب التضحية بالكل والتصدق ببعض. ومن نظائر ذلك: نية الجماعة فى الأثناء، أما فى أثناء صلاة الإمام وفى أول صلاة المأموم فلا شك فى حصول الفضيلة، لكن هل هى فضيلة الجماعة الكاملة أولا؟ سيأتى تحرير القول فى ذلك فإن قلنا بالأول، فقد عادت النية بالانعطف، وبه صرح بعض شراح الحديث. وأما فى أثناء صلاة المأموم، فإن الصلاة تصح فى الأظهر، لكن تكره كما فى شرح المذهب. وأخذ من ذاك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالكلية، لا أصلا ولا انعطافا، وسيأتى.

ومن النظائر المهمة: وقت نية الإمامة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وفيها اختلاف قال صاحب البيان: عند حضور من يريد الاقتداء به، لأنه قبل ذلك ليس بإمام. وارتضاه ابن الفركاح. فعلى هذا: يأتى الانعطف وقال الجوى: عند التحرم قال الأذرعى: وهو الصواب، ومقتضى كلام الأصحاب.

قلت: صدق وبر، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها فى الجمعة، فلو لم يأت بها فى التحرى لم تتعقد جمعته.

ومنها: وقت نية الاغتراف، هل هو عند وضع يده فى الماء، أو عند انفصاله؟ قال فى الخادم: ينبغى أن يتخرج على الوجهين المحكيين عن القاضى حسين: أن الماء هل يحكم باستعماله إذا لم ينوها من ادخال اليد، أو من انفصالها عن الماء؟ قال: والأشبه الثانى.

التنبيه الثالث: العبادات ذات الأفعال يكتفى بالنية فى أولها، ولا يحتاج إليها فى كل فعل، اكتفاء بانسحابها عليها، كالوضوء والصلاة، وكذا الحج، فلا يحتاج إلى أفراد الطواف والسعى والوقوف بنية على الأصح.

ثم منها ما يمنع فيه ذلك، ومنها ما لا يمنع، ومنها ما يشترط أن لا يقصد غيره. ومنها ما لا يشترط.

من الأول^(١) الصلاة، فلا يجوز تفريق النية على أركانها. ومن الثاني^(٢): الحج فيجوز نية الطواف والسعى والوقوف، بل هو الأكمل. وفي الوضوء وجهان أحدهما لا يجوز كالصلاة، والأصح الجواز. والفرق أن الوضوء يجوز تفريق أفعاله، فجاز تفريق نيته، بخلاف الصلاة.

ولتفريق النية فيه صور: الأولى أن ينوى عند كل عضو رفع حدثه الثانية: أن ينوى رفع حدث المغسول دون غيره الثالثة: أن ينوى رفع الحدث عند كل عضو ويطلق صرح بها ابن الصلاح^(٣).

ومن الثالث^(٤): الوضوء والصلاة والطواف والسعى، فلو عزبت نيته ثم نوى التبرد لم يحسب المفعول حتى يجدد النية، أو هوى لسجود تلاوة فجعله ركوعاً، أو ركع ففزع من شيء فرفع رأسه أو سجد فشاكته شوكة فرفع رأسه، لم يجزه فعليه العود واستئناف الركوع والرفع ولو طاف للحج بلا نية وقصد ملازمة غريمه لم يحسب عن الطواف.

ومن ذلك: مسألة الحامل فإذا حمل محرم عليه طواف محرماً وطاف به وقصد الحامل الطواف عن المحمول فقط دون نفسه، وقع للمحمول فقط، على الأصح لأنه صرف الطواف لغرض آخر، ولو قصد نفسه، أو كليهما، وقع للحامل فقط وكذا لو لم يقصد شيئاً، كما في شرح المذهب. ولو نام في الطواف على هيئة لا تنقض الوضوء قال إمام الحرمين: هذا يقرب من صرف النية إلى طلب الغريم. قال: يجوز أن يقطع بصحة الطواف، لأنه لم يصرف الطواف إلى غير النسك، ولا يضر كونه غير ذاكرها. قال النووي: وهذا أصح.

قلت: ونظيره في الوضوء، لو نام قاعداً، ثم انتبه في مده يسيرة، لم يجب تجديد النية

(١) قوله ومن الأول: أى ما يمنع فيه ذلك فلا يحتاج في الصلاة أن ينوى لكل ركن فيها فهذا ممتنع.

(٢) ومن الثاني: أى مالا يمنع فيه النية في كل فعل كالطواف والسعى، والوقوف.

(٣) أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهر زورى المعروف بابن الصلاح الفقيه الشافعى كان أحد فضلاء عصره فى التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال وما يتعلق بعلم الحديث ونقل اللغة وتولى التدريس بالمدرسة الناصرية بالقدس المنسوبة إلى الناصر صلاح الدين الأيوبي ولم يزل أمره جارياً على الصلاح والسداد والاجتهاد والنفع إلى أن توفي يوم الأربعاء وقت الصبح وصلى عليه بعد الظهر ٢٥ من شهر ربيع الآخر سنة ٦٤٣ هـ بدمشق ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر. (ابن خلكان وفيات الأعيان).

(٤) قوله ومن الثالث: ما يشترط أن لا يقصد غيره فلو قصد غيره فلو عزبت نيته على الوضوء وقصده ثم فى اثنا عشر قصد به التبرد لم يحسب الوضوء حتى يجدد نيته.

فى الأصح، كما فى شرح المهذب ولو أمر بصب الماء فى وضوءه، فصب عليه ناسياً بعد ما غسل بعض أعضائه بنفسه فإنه يصح ذكره فيه أيضاً.

ومن الرابع^(١): الوقوف، فالأصح أنه لا يضر صرفه إلى غيره، فلو مر بعرفات فى طلب أبق أو ضالة، ولا يدرى أنها عرفات صح وقوفه. قال الإمام: والفرق بينه وبين مسألة صرف الطواف، أن الطواف قد يقع قربة مستقلة، بخلاف الوقوف، ولهذا لو حملة فى الوقوف أجزأ عنهما مطلقاً، بخلاف الطواف.

تنبيه

من مشكلات هذا الأصل: ما سمعته من بعض مشايخى، أن الأصح إيجاب نية سجود السهو. دون نية سجود التلاوة فى الصلاة، وعلل الأخير بأن نية الصلاة تشملها وعندى: أن العكس كان أولى، لأن سجود السهو أعلق بالصلاة من سجود التلاوة، لأنه أكد بدليل أنه يشرع للمأموم إذا سها الإمام ولم يسجد، بخلاف ما اذا تلا الإمام ولم يسجد والذي يظهر لى فى توجيه ذلك، إن صح أن يقال: التلاوة من لوازم الصلاة، فكان النوى عند نيتها مستحضر لها، وفى ذكره تعرض لها، وليس السهو نفسه من لوازم الصلاة، بل وقوعه فيها خلاف الغالب، فلم يكن فى النية إيماء إليه ولا اذكار.

ونظير ذلك: فدية المحظورات فى الحج والعمرة، فإنها لا بد لها من النية. ولا يقال: يكتفى بنية الإحرام، لأنها ليست من لوازم الإحرام، ولا من ضرورياته. بخلاف طواف القدوم مثلاً، فإنه وإن لم يكن من ماهية الحج، ولا أبعاضه، ولا هيئاته، بل هو أجنبى منه محض، لكنه من لوازمه. فلذلك لا يشترط له نية، كما صرح به الشيخ أبو حامد. ونقله عنه ابن الرفعة: اكتفاء بنية الحج، فهو نظير سجود التلاوة فى الصلاة ثم إنى تتبععت كلام الشيخين وغيرهما فلم أر أحداً ذكر وجوب النية فى سجود السهو إلا على القول القديم، أن محله بعد السلام. أما على الجديد الأظهر فلم يذكروا ذلك أصلاً، بل صرحوا بخلافه: فقالوا فيما إذا سلم ناسياً ثم عاد للسجود هل يكون عائداً إلى الصلاة؟ وجهان. أحدهما: نعم. والثانى: لا. فإن قلنا: نعم، لم يحتج إلى تحرر، وإلا احتاج إليه، وهذا كلام لا غبار عليه، والتقليد آفة كبيرة.

ومن ذلك: الوضوء المسنون فى الغسل. قال الرافعى: وإنما يعد الوضوء من مندوبات الغسل إذا كان جنباً غير محدث، أو قلنا بالاندرج، وإلا فلا. وعلى هذا يحتاج إلى إفراجه بنية، لأنه عبادة مستقلة وعلى الأصح: لا. قال الأسنوي: ومقتضاه أن نية الغسل تكفى

(١) قوله ومن الرابع: أى مالا يشترط فيه غيره فلو قصد الفعلين صح.

فيه، كما تكفى نية الوضوء فى حصول المضمضة والاستنشاق، وبه صرح ابن الرفعه فى الكفاية. ورأيت فى شرح المفتاح لأبى خلف الطبرى، قال: وهو عجيب، فإن نية الغسل على هذا التقدير لابد أن تقارن أول هذا الوضوء. إذ لو تأخرت عنه لم يكن المأتى به وضوءاً، بل ولا عبادة. ونية الغسل فقط لا تكفى، بل لابد أن ينوى الغسل من الجنابة أو نحوه وإذا أتى بذلك ارتفعت الجنابة عن المغسول من أعضاء الوضوء بلا نزاع، وجود الشرائط، فيكون المأتى به غسلًا لا وضوءاً، وليس ذلك كالمضمضة والاستنشاق. فإن محلها غير محل الواجب. فظهر اندفاع ما قالوه. قال: فالصواب ما ذكره النووى فى الروضة وغيرها: أنه إن تجردت الجنابة عن الحدث نوى بوضوءه سنة الغسل، وإن اجتمعا نوى به رفع الحدث الأصغر، ليخرج من الخلاف، وسبقه إليه ابن الصلاح.

ومن ذلك: الأغسال المسنونة فى الحج. أما الغسل لدخول مكة^(١)، فصرح فى التتمة بأنه لا يحتاج إلى نية، لأن نية الحج تشمله. وقياسه أن يكون غسل الوقوف وما بعده كذلك. وأما غسل الإحرام فجزم الإمام بعدم احتياجه إلى النية أيضاً. ثم قال: وفيه أدنى نظر. وفى الذخائر: فى صحة غسل الإحرام من الحائض^(٢) دليل أنه لا يحتاج إلى نية. قال: ويفرق بينه وبين غسل الجمعة بأن الإحرام من سننه، ونية الحج مشتملة على جميع أفعاله فرضاً وسنة فلا يحتاج إلى نية، بخلاف غسل الجمعة فإنه سنة مستقلة وليس جزءاً من الصلاة. ورد هذا بأنه إنما يصح لو نوى الإحرام أولاً. والسنة تقديم الغسل، فلا تنعطف عليه النية.

ولهذا صحح فى الروضة وأصلها احتياجه إلى النية، وإن كان فرض المسألة فى الحائض فقط.

(١) يستحب الاغتسال لدخول مكة.

وقال ابن المنذر: الاغتسال عند دخول مكة مستحب عند جميع العلماء وليس فى تركه عندهم فدية، وقال أكثرهم يجزئ منه الوضوء وفى الموطأ. (٢٦٥/١) باب غسل المحرم: أن ابن عبد الله بن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا فى الاحتلام. وقد رواه البخارى برقم (١٥٧٣) وظاهره أن غسله لدخول مكة لجسده دون رأسه وقال الشافعية: إن عجز عن الغسل تيمم. وقال ابن التين: لم يذكر أصحابنا الغسل لدخول مكة وإنما ذكروه للطواف. والغسل لدخول مكة هو فى الحقيقة للطواف. راجع الفتح (٥٠٩/٣) والموطأ (٢٦٥/١) والمغنى (٣٨٧/٣) والأم (٢١٤/٢).

(٢) وفيه حديث أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبى بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال: «مرها فلتغتسل، ثم لتهل» أخرجه مسلم (كتاب الحج) باب إحرام النساء واستحباب اغتسالها للإحرام حديث (١٠٩) ومالك فى الموطأ باب الغسل للإهلال حديث (١).

وقال ابن الرفعة: ينبغي أن يبنى ذلك على انعطاف النية في الوضوء. فإن قلنا به فكذلك هنا، فلا يحتاج إلى النية، وإلا فلا.

ومن ذلك: ركعتا الطواف، يشترط فيهما النية قطعاً ولا ينسحب عليهما نية الإحرام لأنها محض صلاة، فافتقرت إليها، بخلاف الطواف فإنه بالوقوف أشبهه، ولأنها تابعة للطواف وهو تابع للإحرام فلا تنسحب نيته على تابع التابع، وهذا تعليل حسن ظريف، له نظير في العربية.

ومن ذلك: طواف الوداع. وقد حكى السنجي في شرح التلخيص عن القفال أنه لا يحتاج إلى النية، كسائر الأركان. وجزم ابن الرفعة بأنه يحتاج إليها، لأنه يقع بعد التحلل التام، قال في الخادم: وينبغي أن يتخرج على الخلاف في أنه من المناسك أم لا؟.

تنبيه: تشترط النية في طواف النذر والتطوع، بلا خلاف، لانتهاء العلة وهي الاندراج. وعلى هذا يقال: لنا عبادة تجب النية في نفلها دون فرضها، وهو الطواف ولا نظير لذلك.

خاتمة

من نظائر هذا الأصل: أن نية التجارة إذا اقترنت بالشراء صار المشتري مال تجارة ولا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة، لانسحاب حكم النية أولاً عليه.

المبحث الخامس في محل النية

محلها القلب في كل موضع^(١)، لأن حقيقتها القصد مطلقاً. وقيل: المقارن للفعل:

(١) * «الجهر بلفظ النية ليس مشروعاً عند أحد من علماء المسلمين، ولا فعله رسول الله ﷺ ولا فعله أحد من خلفائه وأصحابه وسلف الأمة، وأئمتها، ومن ادعى أن ذلك دين الله وأنه واجب، فإنه يجب تعريفه الشريعة، واستتابته من هذا القول، فإن أصر على ذلك قتل، بل النية الواجبة في العبادات الواجبة كالوضوء، والغسل، والصلاة، وغير ذلك محلها القلب باتفاق أئمة المسلمين. * والنية هي القصد والارادة وهما محلها القلب دون السان، فلو نوى بقلبه صحت نيته عند الأئمة الأربعة وسائر أئمة المسلمين من الأولين والآخرين وليس في ذلك خلاف عند من يقتدى به، ويفتي بقوله.

ولكن بعض المتأخرين من أتباع الأئمة زعم أن اللفظ بالنية واجب، ولم يقل إن الجهر بها واجب، ومع هذا فهذا القول خطأ صريح مخالف لإجماع المسلمين، ولما علم بالاضطرار من دين الاسلام عند من يعلم سنة رسول الله ﷺ وسنه خلفائه، وكيف كان يصلى الصحابة والتابعون فإن كل من يعلم ذلك، يعلم أنهم لم يكونوا يتلفظون بالنية، ولا أمرهم النبي ﷺ بذلك ولا علمه لأحد من أصحابه.

==

وذلك عبارة عن فعل القلب قال البيضاوي^(١): النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً من جلب نفع أو دفع ضرر، حالاً أو مثلاً، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لا بتغاء رضا الله تعالى، وامتنال حكمه.

والحاصل أن هنا أصليين: الأول: أنه لا يكفى التلفظ باللسان دونه. والثاني: أنه لا يشترط مع القلب التلفظ.

أما الأول فمن فروعه: لو اختلف اللسان والقلب. فالعبرة بما فى القلب، فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد. صح الوضوء، أو عكسه فلا، وكذا لو نوى بقلبه الظهر وبلسانه العصر، أو بقلبه الحج وبلسانه العمرة، أو عكسه صح له ما فى القلب.

ومنها: إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد، ولا يتعلق به كفاره، أو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره، هذا فى الحلف بالله، فلو جرى مثل ذلك فى الإيلاء أو الطلاق أو العتاق، لم يتعلق به شيء باطناً، ويدين، ولا يقبل فى الظاهر، لتعلق حق الغير به.

= وقد ثبت بالنقل والتواتر وإجماع المسلمين أن النبى ﷺ والصحابة كانوا يفتتحون الصلاة بالتكبير، ولم يُنقل عن أحد من الأئمة أن النبى ﷺ أو أحد من الصحابة تلفظ قبل التكبير بلفظ النية لا سراً ولا جهراً ولا أنه أمر بذلك، ومن المعلوم أن الهمم والدواعى متوفرة لنقل ذلك لو كان ذلك، وأنه يمتنع على أهل النقل والتواتر عادة وشرعاً كتمان نقل ذلك، فإذا لم ينقله أحد علم قطعاً أنه لم يكن.

* ولهذا تنازع الفقهاء المتأخرون فى اللفظ بالنية هل هو مستحب مع النية التى فى القلب، فاستحبه طائفة من أصحاب أبى حنيفة والشافعى وأحمد قالوا لأنه أؤكد وأتم تحقيقاً للنية، ولم يستحبه طائفة من أصحاب مالك وأحمد غيرها وهو المنصوص عن أحمد وغيره، بل رأوا أنه بدعة مكروهة، قالوا لو أنه كان مستحباً لفعله رسول الله ﷺ - أو لأمر به - فإنه ﷺ قد بين كل ما يقرب إلى الله لاسيما الصلاة التى لا تؤخذ صفتها إلا عنه وقد ثبت عنه فى الحج أنه قال «صلوا كما رأيتمونى أصلي» قال هؤلاء فزيادة هذا وأمثاله فى صفة الصلاة بمنزلة سائر الزيادات المحدثه فى العبادات. وبالجمله فلا بد من النية فى القلب بلا نزاع.

وأما التلفظ بها سراً فهل يكره أو يستحب؟ فيه نزاع بين المتأخرين وأما الجهر بها فهو مكروه منهى عنه غير مشروع باتفاق المسلمين وكذلك تكريرها أشد وأشد. فتبين أن على العبد أن يتبع الحق الذى بعثه الله به رسوله ولا يجعل دينه تبعاً لهواه والله أعلم. (راجع الفتاوى الكبرى لابن تيمية) (١/٢، ٣، ٤) و (٢/٢١٨، ٤٦٢)، (٤/٤١٥) وزاد المعاد ١/٧٣ وجامع العلوم والحكم ص (٧) وفتح البارى (١/١٩).

(١) انظر فتح البارى (١/١٩)

وذكر الإمام فى الفرق: أن العادة، جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد، بخلاف الطلاق والعتاق فدعواهما فىهما تخالف الظاهر فلا يقبل.

قال: وكذا لو اقترن باليمين ما يدل على القصد.

وفى البحر: أن الشافعى نص فى البويطى على أن من صرح بالطلاق أو الظهار أو العتاق، ولم يكن له نية، لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق ولا ظهار ولا عتق ومنها: أن يقصد لفظ الطلاق أو العتق دون معناه الشرعى، بل يقصد معنى له آخر أو يقصد ضم شىء إليه برفع حكمه، وفيه فروع بعضهما يقبل فيه، وبعضهما لا، وكلها لا تقتضى الوقوع فى نفس الأمر، لفقد القصد القلبى.

قال الفورانى^(١) فى الإبانة: الأصل أن كل من أفصح بشىء قبل منه. فإذا نواه قبل فيما بينه وبين الله تعالى دون الحكم، وقال نحوه القاضى حسين والبغوى، والإمام فى النهاية وغيرهم.

وهذه أمثلته: قال: أنت طالق، ثم قال أردت من وثاق، ولا قرينة، لم يقبل فى الحكم ويدين فإن كان قرينة، كأن كانت مربوطة فحلها وقال ذلك قبل ظاهراً مر بعبد له على مكاس^(٢) فطالبة بمكسه فقال: إنه حر وليس بعبد، وقصد التخلص لا العتق، لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى الغزالى قال الرافعى: وهو يشير إلى أنه لا يقبل ظاهراً قال فى المهمات: وقياس مسألة الوثاق، أن يقبل، لأن مطالبة المكاس قرينة ظاهرة فى إرادة صرف اللفظ عن ظاهرة.

ورد بأنه ليس قرينة دالة على ذلك، وإنما نظير مسألة الوثاق، أن يقال له: أمتك بغي، فيقول: بل حرة، فهو قرينة ظاهرة على إرادة العفة لا العتق انتهى.

زاحمته امرأة، فقال تأخرى يا حرة، وكانت أمته وهو لا يشعر، أفنى الغزالى بأنها لاتعتق، قال الرافعى: فإن أَرادَه فى الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدرى من يخاطبها هنا، وعنده أن يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد باللفظ الصريح.

وفى البسيط أن بعض الوعاظ طلب من الحاضرين شيئاً فلم يعطوه، فقال متضجراً منهم

(١) الفورانى: العلامة كبير الشافعية عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروذى الفقيه صاحب أبى بكر

القال له المصنفات الكبيرة فى المذهب صنف كتاب (الإبانة) وهو شيخ الفقيه أبى سعيد المتولى صاحب (التتمة) يعنى تمة كتاب الإبانة أى شرح كتاب الإبانة وسمع منه محى السنة البغوى توفى سنة ٤٦١ هـ وقد شاخ.

(٢) المكس: الضريبة التى يأخذها الماكس وهو العشار (النهاية).

طلقتكم ثلاثاً، وكانت زوجته فيهم، وهو لا يعلم. فأفتى إمام الحرمين بوقوع الطلاق قال الغزالي وفي القلب منه شيء قال الرافعي: ولك أن تقول ينبغي أن لا تطلق، لأن قوله «طلقتكم» لفظ عام، وهو يقبل الاستثناء بالنية، كما لو حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم، واستثناه بقلبه لم يحث، وإذا لم يعلم أن زوجته في القوم كان مقصوده غيرها وقال النووي (١) ما قاله الإمام الرافعي عجيب، أما العجب من الرافعي فلأن هذه المسألة ليست كمسألة السلام على زيد، لأنه هناك علم به واستثناه، وهنا لم يعلم بها ولم يستثنها، واللفظ يقتضي الجميع إلا ما أخرجه ولم يخرجها. وأما العجب من الإمام فلأن الشرط قصد لفظ الطلاق بمعنى الطلاق، ولا يكفي قصد لفظ من غير قصد معناه، ومعلوم أن الواعظ لم يقصد معنى الطلاق، فينبغي أن لا تطلق لذلك لما ذكره الرافعي قال في المهمات: ونظير ذلك ما حكيناه عن الغزالي في مسألة «تأخرى يا حرة» أنها لا تعتق. وقال البلقيني: فتح الله بتخريجين آخرين، يقتضيان عدم وقوع الطلاق: أحدهما أن يخرج ذلك على من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم أنه فيهم، والمذهب أنه لا يحث، وهذا غير مسألة الرافعي التي قاس عليها، فإنه هناك علم واستثنى وهنا لم يعلم أصلاً (٢).

الثاني: أن الطلاق لغة الهجر. وشرعاً حل قيد النكاح بوجه مخصوص، ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك، لأنه هنا متعذر، لأن شرط حمل المشترك على معنيه أن لا يتضادا، فتعينت اللغوية، وهو لا يفيد إيقاع الطلاق على زوجته، بل لو صرح فقال طلقتكم وزوجتي، لم يقع الطلاق عليها، كما قالوه في نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة أنه عطف على نوسة لم تطلق انتهى.

قال يا طالق وهو اسمها، ولم يقصد الطلاق لم تطلق، وكذا لو كان اسمها طارقالاً أو طالباً وقال قصدت النداء فالتف الحرف.

قال أنت طالق ثم قال: أردت إن شاء زيد أو إن دخلت لدار دين ولم يقبل ظاهراً، قال كل امرأة لى طالق، وقال أردت غير فلانة دين، ولم يقبل ظاهراً إلا لقربه بأن خاصمته

(١) هو الإمام العارف بالله أبو زكريا يحيى بن شرف الدين بن مري بن حسن بن حسين... النووي الشافعي ولد في شهر المحرم سنة ٦٣١ هـ بقرية (نوي) من قرى الشام وحفظ القرآن صغيراً وقد برع في فنون التحصيل حتى أن الشيخ إسحاق المغربي وقع حب الشيخ في قلبه وهو شيخه فجعله يدرس مكانه في حلفته فكان النووي معيدا لحلقة الشيخ. توفي رحمه الله تعالى في شهر رجب سنة ٦٧٦ هـ ودفن بقرية (نوي)

(٢) راجع في ذلك إعلام الموقعين (٣٩/٤ - ٩٤) فستجد بحثاً طيباً وافاه المؤلف حقه في الطلاق والايمان .

وقالت تزوجت، فقال ذلك وقال أردت غير المخاصمة ولو وقع ذلك فى اليمين قبل مطلقاً، كأن يحلف لا يكلم أحداً ويريد زيداً، أو لا يأكل طعاماً ويريد شيئاً معيناً.

قال أنت طالق، ثم قال أردت غيرها فسبق لسانى إليها دين.

قال طلقك ثم قال، أردت طلبتك دين.

قال أنت طالق إن كلمت زيداً، ثم قال أردت إن كلمته شهراً قال الإمام: نص الشافعى أنه لا يقع الطلاق باطناً بعد الشهر. فلو كان فى الحلف بالله قبل ظاهراً أيضاً.

قال أنت طالق ثلاثاً للسنة. وقال نويت تفريقها على الاقراء، دين ولم يقبل ظاهراً لأن اللفظ يقتضى وقوع الكل فى الحال إلا لقرينة، بأن كان يعتقد تحريم الجمع فى قرء واحد ولو لم يقل للسنة، ففى المنهاج أنه كما لو قال. والذى فى الشرحين والمحرر أنه لا يقبل مطلقاً ولا ممن يعتقد التحريم.

قال لامرأته وأجنبية: إحداكما طالق وقال: أردت الأجنبية قبل، بخلاف مالمو قال عمره طالق، وهو اسم امرأته وقال: أردت أجنبية. فإنه يدين ولا يقبل.

تمة

استثنى مواضع يكفى فيها باللفظ على رأى ضعيف.

منها الزكاة ففى وجه أو قول يكفى نيتها لفظاً، واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته وتجاوز النيابة فيها، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها. قال: ولا يرد على ذلك الحج حيث تجرى فيه النيابة وتشتط فيه نية القلب، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج. وفى الزكاة ينوب فيها من ليس من أهلها كالعبد والكافر.

ومنها إذا لى بحج أو عمرة ولم ينو ففى قول إنه يتعقد ويلزمه ما سمي لأنه التزمه بالتسمية وعلى هذا لو لى مطلقاً، انعقد الإحرام مطلقاً ومنها إذا أحرم مطلقاً، ففى وجه يصح صرفه إلى الحج والعمرة باللفظ الأصح فى الكل أنه لا أثر للفظ.

وأما الأصل الثانى: وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ فيه. ففيه فروع كثيرة منها كل العبادات.

ومنها إذا أحيا أرضاً بنية جعلها مسجداً فإنها تصير مسجداً بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ.

ومنها من حلف لا يسلم على زيد، فسلم على قوم هو فيهم واستثناء بالنية، فإنه لا يحث بخلاف من حلف لا يدخل عليه فدخل على قوم هو فيهم واستثناء بقلبه، وقصد الدخول على غيره، فإنه يحث في الأصح. والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، ولا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال: سلمت عليكم إلا على فلان. وخرج عن هذا الأصل صور. بعضها على رأى ضعيف.

منها الإحرام، ففي وجه أو قول، أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبي. وفي آخر: يشترط التلبية أو سوق الهدى وتقليده، وفي آخر: أن التلبية واجبة، لا يشترط للانعقاد فعليه دم والأصح أنها لا شرط ولا واجبه، فينعقد الإحرام بدونها ولا يلزمه شيء، ومنها لو نوى النذر أو الطلاق بقلبه ولم يتلفظ لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق.

ومنه اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ، ومنها باع بألف وفي البلد نقود لا غالب فيها، فقبل ونويا نوعا لم يصح في الأصح حتى يبيناه لفظاً وفي نظيره من الخلع: يصح في الأصح لأنه يغتفر فيه مالا يغتفر في البيع وفي نظيره من النكاح لو قال من له بنات زوجتك بتي ونويا واحدة صح على الأصح ومنها لو قال أنت طالق، ثم قال أردت إن شاء الله تعالى لم يقبل، قال الرافعي: والمشهور أنه لا يدين أيضاً بخلاف ما إذا قال أردت إن دخلت، أو شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهراً. قال: والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق، أن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة، فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة، بل يخصه بحال دون حال.

ومنها من عزم على المعصية ولم يفعلها أو لم يتلفظ بها لا يأنم لقوله صلى الله عليه وسلم « **إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأَمْتِي مَا حَدَّثْتُ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ** » (١).

(١) الحديث أخرجه البخارى (٢٥٢٨ - ٥٤٢٦٩ - ٦٦٦٤) ومسلم (٢٠١ - ٢٠٢) وأبو داود (٢٢٠٩) والترمذى (١١٨٣) والنسائى (١٥٦ / ٦ - ١٥٧). وابن ماجه (٢٠٤٠). وأحمد (٢/ ٢٩٣/ ٢٩٣/ ٣٩٣/ ٤٢٥/ ٤٧٤/ ٤٨١/ ٤٩١) والبيهقى فى السنن الصغير (٢٧٣٧) والسنن الكبرى (٧/ ٢٠٩-٢٩٨) و(١٠/ ٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٢١). وابن أبى شيبه فى مصنفه (٤/ ٤٢) فى الرجل يحدث نفسه بطلاق امرأته وابن خزيمة (٨٩٨). كلهم من طريق قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة وأوردة ابن أبى شيبه (٤/ ١٥٣) من طريق ابن جريج عن عطاء مرسلاً قال: بلغنى أن رسول الله ﷺ قال: **« إن الله تجاوز... الحديث »**. وظاهر الحديث أن المراد بالعمل على الجوارح لأن المفهوم من لفظ « **مالم يعمل** » يشعر بأن كل شيء فى الصدر لا يؤاخذ به سواء توطن به أم لم يتوطن.

ووقع فى فتاوى قاضى القضاة تقي الدين بن رزين أن الإنسان إذا عزم على معصية فإن كان قد فعلها ولم يتب منها فهو مؤاخذ بهذا العزم لأنه اصرار، وقد تكلم السبكي فى الحلييات على ذلك كلاماً مبسوطاً أحسن فيه جداً فقال: الذى يقع فى النفس من قصد المعصية على خمس مراتب: الأولى الهاجس وهو ما يلقي فيها، ثم جريانه فيها وهو الخاطر ثم حديث النفس. وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أولاً؟ ثم الهم، وهو ترجيح قصد الفعل ثم العزم، وهو قوة ذلك القصد والجزم به، فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعاً لأنه ليس من فعله، وإنما هو شيء ورد عليه، لا قدره له ولا صنع، والخاطر الذى بعده كان قادراً على دفعه بصرف الهاجس أول ورود، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس. مرفوعان بالحديث الصحيح. وإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق الأولى. وهذه المراتب الثلاثة أيضاً لو كانت فى الحسنات لم يكتب له بها أجر أما الأول فظاهر وأما الثانى والثالث فلعدم القصد وأما الهم فقد بين الحديث الصحيح «أَنَّ اللَّهَ بِالْحَسَنَةِ، يُكْتُبُ حَسَنَةً، وَاللَّهِمَّ بِالسَّيِّئَةِ لَا يُكْتُبُ سَيِّئَةً وَيَنْتَظَرُ فَإِنْ تَرَكَهَا لِلَّهِ كُتِبَتْ حَسَنَةً وَإِنْ فَعَلَهَا كُتِبَتْ سَيِّئَةٌ وَاحِدَةً» والأصح فى معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده، وهو معنى قوله «واحدة» (١) وأن الهم مرفوع.

ومن هذا يعلم أن قوله فى حديث النفس «ما لم يتكلم أو يعمل» ليس له مفهوم، حتى يقال إنها إذا تكلمت أو عملت يكتب عليه حديث النفس، لأنه إذا كان الهم لا يكتب، فحديث النفس أولى، هذا كلامه فى الحلييات.

وقد خالفه فى شرح المنهاج فقال، إنه ظهر له المؤاخذة من اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم «أو تعمل» ولم يقل أو تعمله قال: فيؤخذ منه تحريم المشى إلى معصية، وإن كان المشى فى نفسه مباحاً، لكن لانضمام قصد الحرام إليه، فكل واحد من المشى والقصد لا

(١) حديث «من هم بحسنه فلم يعملها كتبت له حسنة. ومن هم بحسنة فعملها كتبت له عشرأ إلى سبعمائه ضعف ومن هم بسيئة فلم يعملها، لم تكتب. وإن عملها كتبت» أى كتبت سيئة واحدة. والحديث أخرجه مسلم (٢٠٦) والترمذى (٣٠٧٣). (والنسائي فى الكبرى) التفسير. من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح وأخرجه البخارى (٦٤٩١) من حديث ابن عباس ومسلم (٢٠٨) من طريق جعفر بن سليمان عن الجعد أبى عثمان ولم يسق لفظه وأخرجه أبو عوانه (١٢٨/١) من طريق عفان. وأبو نعيم (٣٩٤/١٠) من طريق قتيبة كلاهما عن جعفر بلفظ «فيما يروى عن ربه قال: إن ربكم رحيم من هم بحسنه» الحديث. وأخرجه أحمد فى مسنده (٢٧٩/١ - ٣٦١ - ٤١١) (٢ - ٢٣٤) (٤ - ٣٤٥) وابن حبان (٣١). والطبرانى فى الكبير (١٦١/١٢).

يحرم عند إنفراده أما إذا اجتمعنا فإن مع الهم عملاً لما هو من أسباب المهموم به فاقتضى إطلاق «أو تعمل» المؤاخذة به. قال فاشدد بهذه الفائدة يدك، واتخذها أصلاً يعود نفعه عليك.

وقال ولده في منع الموانع: هنا دقيقة نبهنا عليها في جمع الجوامع وهي: أن عدم المؤاخذة بحديث النفس والهم ليس مطلقاً بل بشرط عدم التكلم والعمل، حتى إذا عمل يؤاخذ بشيئين همه وعمله ولا يكون همه مغفوراً وحديث نفسه إلا إذا لم يتعقبه العمل، كما هو ظاهر الحديث، ثم حكى كلام أبيه الذي في شرح المنهاج، والذي في الحلبيات، ورجح المؤاخذة.

ثم قال في الحلبيات، وأما العزم فالمحققون على أنه يؤاخذ به، وخالف بعضهم وقال إنه من الهم المرفوع وربما تمسك بقول أهل اللغة، هم بالشيء: عزم عليه، والتمسك بهذا غير سديد لأن اللغوى لا يتنزل إلى هذه الدقائق.

واحتج الأولون بحديث «إِذَا التَّقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا فَلِقَاتِلٍ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ، قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا الْقَاتِلُ، فَمَا ذَنْبُ الْمَقْتُولِ؟ قَالَ كَانَ حَرِيصاً عَلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ»^(١) فعلى بالحرص، واحتجوا أيضاً بالإجماع على المؤاخذة بأعمال القلوب كالحسد ونحوه ويقولون تعالى ﴿وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ آلِيمٍ﴾ [سورة الحج آية: ٢٥] على تفسير الإلحاد بالمعصية، ثم قال إن التوبة واجبة على الفور، ومن ضرورتها العزم على عدم العود، فمتى عزم على العود قبل أن يتوب منها، فذلك مضاد للتوبة، فيؤاخذ به بلا إشكال وهو الذي قاله ابن رزين ثم قال في أخرجوا به: والعزم على الكبيرة، وإن كان سيئة، فهو دون الكبيرة المعزوم عليها.

المبحث السادس في شروط النية

الأول: الإسلام، ومن ثم لم تصح العبادات من الكافر، وقيل يصح غسله دون وضوءه وتيممه، وقيل يصح الوضوء أيضاً، وقيل يصح التيمم أيضاً، ومحل الخلاف في الاصل.

(١) الحديث أخرجه البخارى (٣١ - ٦٨٧٥ - ٧٠٨٣) ومسلم (٢٨٨٨ / ١٤ ، ١٥) وأبو داود (٤٢٦٨ - ٤٢٦٩) والنسائي (٧ / ١٢٥) وأحمد (٧ / ٣١٩). كلهم من طريق الأحنف بن قيس (أبو بحر التميمي) عن أبي بكره وابن ماجه (٣٩٦٤) عن أبي موسى الأشعري. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٨ / ١٩٠). والبغوى في شرح السنة (١٠ / ٢٢١) وأبو نعيم في الحلية (٣ / ٣٠٣) و (٦ / ٢٦٢).

أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره ، كذا قال الرافعى ، لكن فى شرح المذهب أن جماعة اجروا الخلاف فى المرتد .

وخرج من ذلك صور :

الأولى : الكتائبية تحت المسلم ، يصح غسلها عن الحيض ، ليحل وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها ، كما قطع به المتولى والرافعى فى باب الوضوء وصححه فى التحقيق كما لا يجزى الكافر العتق عن الكفارة إلا بنية العتق ، وادعى فى المهمات أن المجزوم به فى الروضة وأصلها فى النكاح عدم الاشتراط ، وما ادعاه باطل ، سببه سوء الفهم ، فإن عبارة الروضة ، هناك اذا ظهرت الذمية من الحيض والنفاس ألزمها الزوج الاغتسال ، فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها ، وإن لم تنو للضرورة ، كما يجبر المسلمة المجنونة ، فقوله « وإن لم تنو » بالتاء الفوقية ، عائد إلى مسألة الامتناع ، لا إلى أصل غسل الذمية ، وحيث لا شك فى أن نيتها لا تشترط كالمسلمة المجنونة ، وأما عدم اشتراط نية الزوج عند الامتناع والمجنون ، أو عدم اشتراط نيتها فى غير حال الإجماع ، فلا تعرض له فى الكلام لانفيا ولا اثباتا ، بل فى قوله فى مسألة الامتناع « استباحها وإن لم تنو للضرورة » ما يشعر بوجوب النية فى غير حال الامتناع .

وعجبت للأسنوى كيف غفل عن هذا؟ وكيف حكاه متابعوه عنه ساكتين عليه؟ والفهم من خير ما أوتى العبد .

الثانية : الكفارة تصح من الكافر ، ويشترط منه نيتها ، لأن المغلب فيها جانب الغرامات ، والنية فيها للتمييز لا للقربة ، وهى بالديون أشبه وبهذا يعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده .

الثالثة : اذا أخرج المرتد الزكاة فى حال الردة ، تصح وتجزئه .

الرابعة : ذكر قاضى القضاة جلال الدين البلقينى : أنه يصح صوم الكافر فى صورة وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر ، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح منه النفل مطلقاً ، قال : ونظيرها من المنقول صورة المجامع ، يحس وهو مجامع بالفجر فيتزح بحيث يوافق آخر نزعه الطلوع وإن وافق أول إسلامه الطلوع ، فهذا إذا نوى النفل صح على الأرجح ، ولا أثر لما وجد من موافقه أول الإسلام الطلوع ، كما ذكره الأصحاب فى صورة : أن يطلع وهو مجامع ويعلم بالطلوع فى أوله ، فيتزح فى الحال : أنه لا يبطل الصوم فيها على الأصح ، فحيث تلك اللحظة التى كانت وقت الطلوع هى المرادة بالتصوير وذلك قبل الحكم بالإسلام ، والأخذ فى الإسلام ليس بقاء على الكفر ، كما أن التزح ليس بقاء على الجماع ، ولا يصح منه صوم الفرض ، والحالة هذه لأن التبييت شرط فإن بيت وهو

كافر، ثم أسلم كما صورنا، قال: فهل لهذه النية أثر؟ لم أر من تعرض لذلك ويجوز أن يقال: الشروط لا تعتبر وقت النية، كما قالوا في الحائض: تنوى من الليل قبل انقطاع دمها، ثم ينقطع الأكثر أو العادة، فلا يحتاج إلى التجديد ويجوز أن يقال: يعتبر شرط الإسلام وقت النية، لأن المعتادة على يقين من الانقطاع لأكثر الحيض وعلى ظن قوى للعادة بظهورها، وليس في إسلام الكافر يقين ولا ظاهر، فكان متردداً^١ حال النية، فيبطل الجزم، كما إذا لم يكن لها عادة

أو إعادة مختلفة: ولو اتفق الطهر بالليل لعدم الحزم.

قال: وما يناظر ذلك: ما إذا نوى سفر القصر وهو كافر فإنه تعتبر نيته، فإذا أسلم في أثناء المسافة قصر على الأرجح اهـ.

✓ الشرط الثاني: التمييز: فلا تصح عبادة صبي لا يميز، ولا مجنون: وخرج عن ذلك الطفل يوضئه الولي للطواف حيث يحرم عنه، والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض، وينوى على الأصح.

ومن فروع هذا الشرط: مسألة عمدها في الجنائيات هل هو عمد أولاً؟ لأنه لا يتصور منهما القصد، وصحوا أن عمدهما عمد وخص الأئمة الخلاف بمن له نوع تمييز فغير المميز منهما عمده خطأ قطعاً.

ونظير ذلك: السكران لا يقتضى عليه بالحدث حتى يستغرق دون أول النشوة وكذا حكم صلاته وسائر أفعاله.

✓ الشرط الثالث: العلم بالمنوى قال البغوي^(١) وغيره: فمن جهل فرضية الوضوء أو الصلاة لم يصح منه فعلها وكذا لو علم أن بعض الصلاة فرض ولم يعلم فرضية التي شرع فيها وإن علم الفرضية وجعل الأركان، فإن اعتقد الكل سنة أو البعض فرضاً والبعض سنة ولم يميزها لم تصح قطعاً، أو الكل فرضاً فوجهان: أصحهما الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر.

(١) البغوي: الشيخ الإمام، العلامة القدوة الحافظ، محيي السنة، شيخ الإسلام أبو محمد الحسين بن

مسعود ابن محمد بن الفراء البغوي الشافعي المفسر صاحب التصانيف.

مثل «شرح السنة» و«معالم التنزيل» و«الجمع بين الصحيحين» تفقه على شيخ الشافعية المروزي

✓

وسمع منه ومن غيره وعامة سماعته في حدود الستين وأربع مائة

توفي بمرور الروذ مدينة من مدائن خُرسان في شوال سنة ٥١٦ هـ وعاش بضعا وسبعين سنة. وينسب

إلى بفسور بلد بين هراة ومرارود ويقال لها بغ انظر لب الالباب (١/١٣٧) والانساب (١/٣٧٤).

وقال الغزالي: الذي لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته، بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض. فإن قصده لم يعتد به وإن غفل عن التفصيل فنية الجملة كافية، واختاره في الروضة.

قال الأسنوي: وغير الوضوء والصلاة في معناهما. وقال في الخادم: الظاهر أنه لا يشترط ذلك في الحج ويفارق الصلاة فإنه لا يشترط فيه تعيين النوى بل ينعقد مطلقاً ويصرفه بخلاف الصلاة، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام بخلاف الصلاة، ولا يشترط العلم بالفرضية، لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض.

ومن فروع هذا الشرط: مالم ينطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها. وقال قصدت بها معناها بالعربية، فإنه لا يقع الطلاق في الأصح وكذا لو قال: لم أعلم معناها ولكن نويت بها الطلاق وقطع النكاح فإنه لا يقع كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال: أردت الطلاق ونظير ذلك لو قال: أنت طالق طلقة في طلقتين. قال: أردت معناه عند أهل الحساب فإن عرفه وقع طلقتان، وإن جهله فواحدة في الأصح، لأن مالا يعلم معنا لا يصح قصده. ونظيره أيضاً: أن يقول: طلقك مثل ما طلق زيد، وهو لا يدري كم طلق زيد وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ.

ونظير أنت طالق طلقة في طلقتين قول المقر: له على درهم في عشرة، فإنه إن قصد الحساب يلزمه عشرة، كذا اطلقة الشيخان هنا وقيدته في الكفاية بأن يعرفه قال: فإن لم يعرفه فيشبه لزوم درهم فقط وإن قال: أردت ما يريد الحساب، على قياس ما في الطلاق انتهى، وقد جزم به في الحاوي الصغير.

ونظير طلقك مثل ما طلق زيد: بعثك بمثل ما باع به فلان فرسه، وهو لا يعلم قدره فإن البيع لا يصح.

الشرط الرابع: أن لا يأتي بمناف. فلو ارتد في أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج أو التيمم بطل، أو الوضوء أو الغسل لم يبطلا، لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها، ولكن لا يحسب المغسول في زمن الردة، ولو ارتد بعد الفراغ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم يجب عليه الإعادة، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له لأن الردة تحبط العمل وإن عاد فظاهر النص أنها تحبط أيضاً والذي في كلام الرافعي أنها إنما تحبط إذا اتصلت بالموت بل في الأساليب لو مات مرتداً فحجه وعبادته باقية وتفيده المنع من العقاب، فإنه لو لم يؤدها لعوقب على تركها ولكن لا تفيده ثواباً، لأن دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها وحكى

الواحدى فى تفسير سورة النساء خلافاً فى الكافر يؤمن ثم يرتد^(١) أنه يكون مطالباً بجميع

بحث فى الردة

(١) الردة: هى الرجوع من الإسلام إلى الكفر. وقد اختلف العلماء فى المرتد هل يستتاب أم لا ؟ وهل

يحبط عمله بنفس الردة أم لا ؟ وهل يورث أم لا ؟ فهذه ثلاث مسائل

الأولى: قالت طائفة يستتاب، فلن تاب وإلا قتل، وهو قول مالك رواه عنه ابن القاسم. وقد روى عن

الحسن أنه يستتاب مائة مرة، وروى عنه أيضاً أنه يقتل دون استتابة، وبه قال الشافعى فى أحد

قوله وهو أحد قولى طاوس وعبيد بن عمير، وذكر سحنون أن عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون

كان يقول: يقتل المرتد ولا يستتاب واحتج بحديث معاذ وأبى موسى وفيه أن النبى ﷺ لما بعث أباً

موسى إلى اليمن أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه قال: أنزل وألقى إليه وسادة، وإذا رجل عنده

موثق، قال: ما هذا؟ قال: هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء فتهود. قال: لا

أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله فقال: اجلس. قال (نعم) لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله

ورسوله - ثلاث مرات - فأمر به فقتل، أخرجه مسلم وغيره. وذكر أبو يوسف عن أبى حنيفة أن

المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه، إلا أن يطلب أن يؤجل، فإن طلب ذلك

أجل ثلاثة أيام، والمشهور عنه وعن أصحابه أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب والزنديق عندهم

والمرتد سواء. وقال مالك: وتقتل الزنادقة ولا يستتابون. واختلفوا فيمن خرج من كفر إلى كفر،

فقال مالك وجمهور الفقهاء لا يتعرض له. لأنه انتقل إلى مالو كان عليه فى الابتداء لأقر عليه.

وحكى ابن الحكم عن الشافعى أنه يقتل، لقوله عليه الصلاة والسلام - من بدل دينه فاقتلوه -

أخرجه البخارى (٧٥ / ٤) وأبو داود (الحدود ب ١) والترمذى (١٤٥٨) والنسائى (١٠٤ / ٧)،

١٠٥ وابن ماجه (٢٥٣٥) والدارقطنى (١١٣ / ٣) وابن أبى شيبه (١٠٠ / ١٣٩، ١٤٣) (١٢):

٢٦٢، ٣٩٠) وعبد الرزاق (٩٤١٣) والطبرانى الكبير (١٠٠ / ٣٣٠) وغيرهم. ولم يخص مسلماً من

كافر. وقال مالك: معنى الحديث من خرج من الإسلام إلى الكفر وأما من خرج من كفر إلى كفر

فلم يعن بهذا الحديث. وهو قول جماعة من الفقهاء، والمشهور عن الشافعى ما ذكره

المزنى والربيع أن المبدل لدينه من أهل الذمة يلحقه الإمام بأرض الحرب ويخرجه من بلده، ويستحل

ماله مع أموال الحربيين إن غلب على الدار، لأنه إنما جعل له الذمة على الدين الذى كان عليه فى

حين العهد، واختلفوا فى المرتدة؛ وحجتهم ظاهر الحديث: «من بدل دينه فاقتلوه» (ومن) يصلح

للذكر والأنثى.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: لا تقتل المرتدة، وهو قول ابن شبرمة واليه ذهب ابن عليه،

وهو قول عطاء والحسن، واحتجوا بأن ابن عباس روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من بدل دينه

فاقتلوه» ثم إن ابن عباس لم يقتل المرتدة ومن روى حديثاً كان أعلم بتأويله، وروى عن على مثله،

ونهى النبى ﷺ عن قتل النساء والصبيان، واحتج الأولون بقول النبى ﷺ «لا يحل دم امرئ

مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان. نعم كل من كفر بعد إيمانه، وهو أصح.

ثانياً: قال الشافعى: إن من ارتد ثم عاد إلى الإسلام لم يحبط عمله ولا حجة الذى فرغ منه، بل

إن مات على الردة فحينئذ تحبط أعماله. وقال مالك: تحبط بنفس الردة؛ ويظهر الخلاف فى ==

كفره، وأن الردة تحبط الإيمان السابق. قال وهو غلط لأنه صار بالإيمان كمن لم يكفر فلا يؤاخذ به بعد أن ارتفع حكمه. قال وهو نظير الخلاف في أن من تاب من المعصية ثم عاود الذنب، هل يقدح في صحة التوبة الماضية؟
والمشهور: لا.

قلت : ليس بنظيره بل بينهما بون عظيم لفحش أمر الردة. فقد نص الله تعالى على أنها تحبط العمل، بخلاف الذنب فإنه لا يحبط عملاً وقد صح في الحديث في الكافر يسلم «أنه إن أساء أوخذ بالأول والآخِر»^(١).

== المسلم إذا حج ثم ارتد ثم أسلم. فقال مالك: يلزمه الحج، لأن الأول قد حبط بالردة. وقال الشافعي: لا إعادة عليه، لأن عملة باقي. واستظهر علماؤنا بقوله تعالى «لئن أشركت ليحبطن عملك». قالوا وهو خطاب للنبي ﷺ والمراد أمته؛ لأنه - عليه السلام - يستحيل منه الردة شرعاً. وقال أصحاب الشافعي: بل هو خطاب للنبي ﷺ على طريق التغليظ على الأمة، وبيان أن النبي ﷺ على شرف منزلته لو أشرك لحبط عمله، فكيف أنتم؛ لكنه لا يشرك لفضل مرتبته كما قال تعالى: «يا نساء النبي من يأتى منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين» وذلك لشرف منزلتهن وإلا فلا يتصور إتيان منهن صيانه لزوجهن المكرم المعظم. وقال ابن العربي: وقال علماؤنا: إنما ذكر الله الموافاة - شرطاً هاهنا لأنه علق عليها الخلود في النار جزاء؛ فمن وافى على الكفر خلده الله في النار بهذه الآية. ومن أشرك حبط عمله بالآية الأخرى. فهما آيتان مفيدتان لمعنيين وحكمين متغايرين، وما خوطب به - عليه السلام - فهو لأمته حتى يثبت اختصاصه، وما ورد في أزواجه فإنما قيل ذلك فيهن ليبين أنه لو تصور لكان هتكان إحداهما: حرمة الدين.

والثاني: حرمة النبي ﷺ ولكل هتك حرمة عقاب، وينزل ذلك منزلة من عصى في الشهر الحرام أو في البلد الحرام أو في المسجد الحرام يضاعف عليه العذاب بعدد ما هتك من الحرمات والله أعلم.
الثالثة: في ميراث المرتد فقال علي بن أبي طالب والحسن والشعبي والحكم والليث وأبو حنيفة وإسحاق بن راهويه: ميراث المرتد لورثته في المسلمين وقال مالك وربيعة وابن أبي ليلى والشافعي وأبو ثور! ميراثه في بيت المال. وقال ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد والأوزاعي في إحدائ الروايتين: ما اكتسبه المرتد بعد الردة فهو لورثة المسلمين. وقال أبو حنيفة: ما اكتسبه المرتد في حال الردة فهو فيء وما كان مكتسباً في حاله الإسلام ثم ارتد يرثه ورثته المسلمون وأما ابن شبرمه وأبو يوسف ومحمد فلا يفصلون بين الأمرين ومطلق قوله عليه السلام «لا وراثة بين أهل ملتين» يدل على بطلان قولهم. وأجمعوا على أن ورثته من الكفار لا يرثونه، سوى عمر بن عبد العزيز فإنه قال يرثونه والله أعلم أنظر زيادة تفصيل القرطبي (١/٩٦٢). وفتح المعين (١٢٧، ١٢٨).

(١) الحديث رواه عبد الله بن مسعود قال: قال رجل: يا رسول الله! أنحاسب بما عملنا في الجاهلية؟ فقال رسول الله ﷺ أما من أحسن منكم في الإسلام، فإنه لا يؤاخذ بما عمل في الجاهلية، وأما في أساء أخذ بالأول والآخِر. أخرجه مسلم (١٨٩/١٢٠) وأحمد (١٧/٢) وابن منده في الإيمان (٣٨٥) من طريق جرير بن عبد الحميد عن منصور عن أبي وائل عن ابن مسعود. وأخرجه ==

ومن نظائر ذلك: أن من صحّب النبي صلى الله عليه وسلم ثم ارتد ومات على الردّة كابن خطل لا يطلق عليه اسم الصحابي وأما من ارتد بعده ثم أسلم ومات مسلماً كالأشعث بن قيس فقال الحافظ أبو الفضل العراقي: في دخوله في الصحابة نظر، فقد نص الشافعي وأبو حنيفة على أن الردّة محبطة للعمل قال: والظاهر أنها محبطة للصحبة السابقة. قال أما من رجع إلى الإسلام في حياته كعبد الله بن أبي سرح فلا مانع من دخوله في الصحبة انتهى (١).

= البخاري (٦٩٢١) ومسلم (١٢٠ / ١٩٠) وابن ماجه (٤٢٤٢) وأبو عوانة (٧١ / ١) والدرامي (٣ / ١) وأحمد (١٥ / ٢، ٧٩، ١٢٠) والحميدي (١٠٨) والطبراني (٢٦٠) وأبو يعلى (٩ / رقم ٥٠٠٧١) والبزار (١ / ١٧١ / ١) وابن حبان (٢ / رقم ٣٩٦) وابن منده في الإيمان (٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤) وعبد الرزاق (١١ / رقم ١٩٦٨٦) في مصنفه والطحاوي (١ / ٢١١) في مشكل الآثار، والهيثم بن كليب في مسنده (ق ١ / ٥٦ - ٢ / ٥٧) والبيهقي (٩ / ١٢٣) وأبو نعيم في الحلية (٧ / ١٢٥) من طريق منصور، والأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود وقد رواه عن الأعمش جمع من أصحابه منهم «سفيان الثوري، وشعبة، وأبو معاوية، وعلى بن مسهر، ووکیع وابن نمير». وخالفهم شريك النخعي، فرواه عن الأعمش عن أبي سفيان عن جابر مرفوعاً أخرجه البزار (١ / رقم ٧٣) حدثنا حميد بن الربيع ثنا أسيد بن زيد عن شريك وقال «لم يتابع أسيد عن شريك على هذا وإنما يرويه الأعمش عن أبي وائل عن عبد الله. قلت وأسيد بن زيد كذب ابن معين وتركه النسائي وقال ابن عدي: «عامّة ما يرويه لا يتابع عليه» والحمل عليه أولى من الحمل على شريك والله أعلم.

(١) (معرفة الصحبة المعروف في طريقة أهل الحديث أن كل مسلم رأى رسول الله ﷺ فهو من الصحابة قال البخاري في صحيحه «من صحب النبي ﷺ أو رآه من المسلمين فهو من الصحابة - والحد الذي ذكر المصنف أنه المعروف لا يدخل فيه من لم يره ﷺ لمانع كالعمى كإبن أم مكتوم والصحيح أن يقال إن الصحابي هو من لقي النبي ﷺ مسلماً ثم مات على الإسلام ليخرج بذلك.

* من ارتد ومات كافراً كعبد الله بن خطل، وربيع بن أمية، ومقيس بن صُبابَة ونحوهم فلا شك أن هؤلاء لا يطلق عليهم اسم الصحابة.

* وأما من ارتد ثم عاد إلى الإسلام في حياته - ﷺ فالصحبة عائدة إليهم بصحبته ثانياً كعبد الله بن أبي السرح

* وأما من ارتد منهم في حياته ﷺ وبعد موته ثم عاد إلى الإسلام بعد موته ﷺ كالأشعث بن قيس ففي عود الصحبة له نظر عند من يقول إن الردّة محبطة للعمل وإن لم يتصل بها الموت وهو قول أبي حنيفة وفي عبارة الشافعي في الأم ما يدل على ذلك.

وللصحبة أيضاً بحث جيد جاء به شيخ الإسلام العراقي فراجع في التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة بن الصلاح ص (٢٧٨ إلى ٢٩٩) وانظر نزهة النظر (٥١) والنسخة النبهانية (٣٢٢).

وفى البحر لو اعتقد صبي - أبواه مسلمان - الكفر وهو فى الصلاة بطلت، قال: والذى كنت أقول صلاته صحيحة لأن رده لم تصح ثم ظهر لى الآن بطلانها لأن اعتقاد الكفر إبطال لها فلو وقع ذلك فى وضوء أو صوم فوجهان مبنيان على نية الخروج أو فى حج أو عمرة لم يضر لأنه لا يبطل بنية الإبطال، انتهى كلام صاحب البحر.

فصل

ومن المنافي: نية القطع وفى ذلك فروع:

نوى قطع الإيمان - والعياذ بالله تعالى - صار مرتداً فى الحال.

نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها لم تبطل بالإجماع، وكذا سائر العبادات وفى الطهارة وجه لأن حكمها باق بعد الفراغ.

نوى قطع الصلاة أثناءها، بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان.

نوى قطع الطهارة أثناءها، لم يبطل ما مضى فى الأصح لكن يجب تجديد النية لما بقي.

نوى قطع الصوم والاعتكاف، لم يبطلان فى الأصح لأن الصلاة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبد ربه.

نوى الأكل أو الجماع فى الصوم، لم يضره.

نوى فعل مناف فى الصلاة كالأكل والفعل الكثير، لم تبطل قبل فعله.

نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر، سقط حكمها لأن ترك النية ضد النية بخلاف مالو أكل بعدها لا تبطل، لأن الأكل ليس ضدها.

نوى قطع الحج والعمرة لم يبطل بلا خلاف، لأنه لا يخرج منهما بالإفساد.

نوى قطع الجماعة بطلت، ثم فى الصلاة قولان إذا لم يكن عذر أصحهما لا تبطل وأما ثواب الجماعة لما سبق فيسقط، كما صرح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازى واعتمده خاتمة المحققين الشيخ جلال الدين المحلي.

وأما الثواب فى الصلاة والوضوء ونحوه إذا قلنا ببطلانه، ففى شرح المذهب عن البحر لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضائه ثم بطل فى اثنا عشر أو غيره فهل له ثواب المفعول منه، كالصلاة إذا بطلت فى اثنا عشر أو لا؟ لأنه مراد لغيره بخلاف الصلاة أو إن بطل بغير اختياره فله، والأفلا احتمالات، وظاهره: أن الحصول فى الصلاة متفق عليه.

نوى قطع الفاتحة، فإن كان مع سكوت يسير بطلت كما القراءة فى الأصح وإلا فلا.

نوى قطع السفر والاقامة، فإن كان سائراً لم يؤثر لأن السير يكذبها، كما فى شرح

المهذب ، وإن كان نازلاً انقطع وكذا لو كان فى مفازة لا تصلح للإقامة على الأظهر .

نوى الإتمام فى أثناء الصلاة : امتنع عليه القصر .

نوى بمال التجارة القنية : انقطع حول التجارة ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر فى الأصح .

نوى بالحلى المحرم استعمالاً مباحاً : بطل الحول .

نوى بالمباح محرماً أو كنزاً : ابتدأ حول الزكاة .

نوى الخيانة فى الوديعة : لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الحرز كما فى قطع القراءة مع السكوت نوى أن لا يردها وقد طلبها المالك فيه الوجهان نوى الخيانة فى اللقطة ، فيه الوجهان .

فرع : ويقرب من نية القطع نية القلب ، قال فى شرح المهذب : قال الماوردي : نقل الصلاة إلى أخرى أقسام أحدها : نقل فرض إلى فرض فلا يحصل واحد منهما الثاني : نقل نفل راتب إلى نفل راتب ، كوتر إلى سنة الفجر ، فلا يحصل واحد منهما . الثالث : نقل نفل إلى فرض ، فلا يحصل واحد منهما ، الرابع : نقل فرض إلى نفل : فهذا نوعان : نقل حكم كمن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلاً ، فيقع نفلاً . ونقل نية . بأن ينوى قبلة نفلاً عامداً فتبطل صلاته ، ولا ينقلب نفلاً على الصحيح فإن كان لعذر ، كان أحرم بفرض منفرداً ثم اقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدركها ، صحت نفلاً فى الأصح .

فصل

ومن المنافي : عدم القدرة على النوى ، إما عقلاً ، وإما شرعاً ، وإما عادة .

فمن الأول : نوى بوضوءه أن يصلى صلاة وأن لا يصليها : لم يصح لتناقضه^(١) .

ومن الثانى : نوى به الصلاة فى مكان نجس : قال فى شرح المهذب عن البحر : ينبغى أن لا يصح^(٢) .

(١) لأنه يستحيل عقلاً فعل الشيء وضده فى وقت واحد .

(٢) وقد نهى النبى ﷺ فى الحديث الذى رواه الترمذى (٣٤٦ - ٣٤٧) وغيره من حديث ابن عمر «أن رسول الله - ﷺ - نهى أن يصلى فى سبعة مواطن : فى المذبة ، والمجزرة ، والمقبرة ، وقارعة الطريق ، وفى الحمام ، وفى معادن الإبل ، وفوق ظهر بيت الله» .

والنهى عن الصلاة فى أعطان الإبل للتحريم ، فلا تصح الصلاة المحرمة وهو مذهب أحمد والظاهرية وغيرهم ، وهو نهى تعبدى والأمر بالصلاة فى مراض الغنم أمر للإباحة ، لا نعلم فى ذلك خلافاً . وعلى ذلك فلا تصح الصلاة فى أماكن النهى وروى أن الصلاة فيها تصح ما لم تكن نجسة ، =

ومن الثالث: نوى به صلاة العيد وهو فى أول السنة أو الطواف وهو بالشأم، ففى صحته خلاف، حكاه فى الأول الروياني، وفى الثانى بعض المصنفين، وقربه من الخلاف فىمن أحرم بالظهر قبل الزوال.

قلت: لكن الأصح الصحة، كما جزم به فى التحقيق، وحكاه فى شرح المذهب عن البحر واقره.

نوى العبد أو الزوجة أو الجندى مسافة القصر. وهم مع مالك أمرهم، ولا يعرفون مقصده: لم يقصر العبد ولا الزوجة لأنهما لا يقدران على ذلك، إذ هما تحت قهر السيد والزوج، بخلاف الجندى، لأنه ليس تحت يد الأمير وقهره.

فصل

ومن المنافى: التردد وعدم الجزم. وفيه فروع.

تردد: هل يقطع الصلاة أولاً، أو علق إبطالها على شيء بطلت، وكذا فى الإيمان.

تردد: فى أنه نوى القصر، أولاً؟ وهل يتم، أولاً؟ لم يقصر.

تيقن الطهارة وشك فى الحدث فاحتاط وتطهر. ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الأصح بخلاف مالمو شك فى الطهارة، ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الأصح بخلاف مالمو شك فى الطهارة، وقد تيقن الحدث لأن معه أصلاً، وبخلاف مالمو شك فى نجاسة فغسلها، لأنها لا تحتاج إلى نية.

نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان، إن كان منه، فكان منه: لم يقع عنه بخلاف مالمو وقع ذلك ليلة الثلاثين من رمضان، لاستصحاب الأصل.

عليه فائتة، فشك هل قضاها، أو لا، فقضاها ثم تيقنها: لم تجزئه.

هجم، فتوضأ بأحد الإنائين، لم يصح وضوؤه، وإن بان أنه توضأ بالطاهر^(١).

شك فى جواز المسح على الخف، فمسح ثم بان جوازه وجب إعادة المسح وقضى ما

صلى به:

= فإن كان المصلى غير عالم بالنهاى عن الصلاة فيها، ففى صحة صلاته روايتان. انظر المغنى ٧٥٣/١ - ٧٥٤) وتعليق الشيخ أحمد شاكر رحمه الله على الترمذى فى تعليقه على الحديث الذى مر آنفاً.

قلت وعلى ذلك ينتزل قوله «شرعاً» فإن الشرع نهى عن الصلاة فى الأماكن النجسة كما تقدم فى الحديث.

(١) وعلى ذلك فلا بد أن يتيقن من طهورية الماء وفى أى إناء هو والله أعلم.

تيمم أو صلى أو صام شاكاً في دخول الوقت، فبان في الوقت، لم تصح^(١).

تيمم بلا طلب للماء، ثم بان أن لاماء: لم يصح^(٢).

تيمم لفاتئة ظنها عليه، أو لفاتئة الظهر، فبان العصر: لم يصح.

صلى إلى جهة شاكاً أنها القبلة، فإذا هي هي: لم تصح.

قصر شاكاً في جوار القصر: لم يصح وإن بان جواره.

صلى على غائب ميت شاكاً أنه من أهل الصلاة عليه، فبان أنه من أهلها: لم يصح.

صلى خلف خثي، فبان رجلاً: لم يسقط القضاء في الأظهر بخلاف مالمو عقد به

النكاح، فبان رجلاً، مضى على الصحة في الأظهر، لأن المقصود فيه الحضور ولا نية يقع فيها التردد.

قال: هذه زكاة أو صدقة: لم تقع زكاة للتردد.

هذا عن مالى الغائب إن كان سالماً وإلا فعن الحاضر، أو صدقة، فبان سالماً أجزأه، وإلا

لم يجزه عن الحاضر للترديد فيه، بخلاف ما سيأتى.

قال: إن كان مورثى مات ورثت ماله فهذه زكاته، فبان لم يجزه بلا خلاف، لأنه لم

يستند إلى أصل، بخلاف مسألة الغائب، لأن الأصل بقاؤه، وبخلاف البيع، فإنه لا يحتاج إلى نية.

عقب النية بالمشيئة، فإن نوى التعليق بطلت، أو التبرك فلا أو أطلق. قال فى الشامى

تبطل، لأن اللفظ موضوع للتعليق.

قال: أصوم غداً إن شاء زيد، لم يصح وإن شاء زيد، أو إن نشطت فكذلك لعدم

الجزم، بخلاف مالمو قال: ما كنت صحيحاً مقيماً، فإنه يجزئه.

(١) من شك في صلاة صلاها هل فعلها في وقتها أو قبله لزمه إعادتها انظر المغنى (٥٣/٢)

(٢) طلب الماء هو شرط لصحة التيمم وهو المشهور عن أحمد وهو مذهب الشافعى وقد روى عن أحمد

أنه لا يشترط الطلب وهو مذهب أبى حنيفة لقوله عليه السلام: «التراب كافيك ما لم تجد الماء..»

ولأنه غير عالم بوجود الماء قريباً منه فأشبهه مالمو طلب فلم يجد ولنا قوله تعالى في سورة النساء

«فلم تجدوا ماء فتيمموا (آية ٤٣) ولا يثبت أنه غير واجد إلا بعد الطلب لجواز أن يكون بقره ماء

لا يعلمه، فلزمه الاجتهاد في الطلب. والله أعلم.

ذكر صور صحت فيها النية مع تردد، أو تعليق

اشبه عليه ماء وماء ورد: لا يجتهد. بل يتوضأ بكل مرة ويغتفر التردد في النية للضرورة. قال الأسنوي: ويندفع التردد بأن يأخذ غرفة من هذا وغرفة من هذا، ويغسل شقَى وجهه وينوى حينئذ، ثم يعكس المأخوذ والمغسول.

عليه صلاة من الخمس، فسيها فصلى الخمس، ثم تذكرها، قال في شرح المذهب: لم أر فيه نقلاً: ويحتمل أن يكون على الوجهين فيمن تيقن الطهارة وشك في الحدث، ويحتمل أن يقطع بأن لا تجب الإعادة، لأننا أوجبناها عليه، ففعلها بنية الواجد. ولا نوجبها ثانياً، بخلاف مسألة الوضوء، فإنه تبرع به، ولا يسقط به الفرض. قال: وهذا الاحتمال أظهر.

قلت: صرح بالثاني في البحر.

ونظيره: من صلى منفرداً، ثم أعاد مع جماعة، ونوى الفرضية، كما هو المشهور ثم بان فساد الأولي، فإن الثانية تجزيه، ولا يلزم الإعادة، صرح به الغزالي في فتاويه. عليه صوم واجب، لا يدري هل هو من رمضان أو نذر، أو كفارة، فنوى صوماً واجباً، أجزأه، كمن نسى صلاة الخمس، ويعذر في عدم جزم النية للضرورة، نقله في شرح المذهب عن الصيمري، وصاحب البيان وافرهما.

وأما التعليق ففيه صور: منها الحج بأن يقول يريد الإحرام: إن كان زيد محرماً فقد أحرمت، فإن كان زيد محرماً انعقد إحرامه، وإلا فلا ولو علقه بمستقبل، كقوله: إذا أحرمت زيد، أو جاء رأس الشهر فقد أحرمت، فالذي نقله البغوي وآخرون: أنه لا يصح.

وذكر ابن القطان والدارمي^(١) والشاشي فيه وجهين: أصحهما لا ينعقد. قال الرافعي وقياس تجويز تعليق اصل الإحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل، وذاك تعليق بحاضر، وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعاً.

(١) يحيى بن سعيد بن قُروخ أبو سعيد القطان البصري ثقة متقن حافظ إمام قدوة والدارمي: عثمان ابن سعيد ابن خالد بن سعيد أمام قدوة حافظ ناقد له تصانيف سمع أبا اليمان وأحمد بن حنبل وخلقاً وأخذ علم الحديث وعلمه عن علي بن المديني وابن حنبل ويحيى بن سعيد القطان. توفي سنة ٢٨٠ هـ

قلت: ويؤيد ما ذكره القاضى أبو حامد: أنه لو قال فى إحرامه: إن شاء الله. انعقد سواء قصد التعليق أم لا: فقليل له: أليس لو قال لعبده: أنت حر إن شاء الله، صح استثناءه فيه؟ فقال: الفرق أن الاستثناء يؤثر فى النطق ولا يؤثر فى النيات، والعق ينعقد بالنطق. فلذلك أثر الاستثناء فيها، والإحرام ينعقد بالنية، فلم يؤثر الاستثناء فيه. فقليل له ليس لو قال لزوجته: أنت خلية إن شاء الله، ونوى الطلاق. أر الاستثناء فيه؟ فقال: الفرق أن الكناية مع النية فى الطلاق كالصریح. فلهذا صح الاستثناء.

قال فى شرح المذهب: والصواب أن الحكم فيه كسائر العبادات، إن نوى التبرك، انعقد وإلا فلا.

ومن صور التعليق فى الحج: لو أحرم يوم ثلاثين من رمضان، وهو شك، فقال إن كان من رمضان فأحرامى بعمرة، أو من شوال فحج فكان شوالاً، كان حجاً صحيحاً، نقله فى شرح المذهب عن الدارمى، وأقره.

ونظيره فى الطهارة: إن شك فى الحدث، فنوى الوضوء إن كان محدثاً، وإلا فتجديد صح، نقله فى شرح المذهب عن البغوى، وأقره، أو ينوى بوضوءه القراءة إن صح الوضوء لها، وإلا فالصلاة. صح، نقله فى شرح المذهب عن البحر.

وفى الصلاة: شك فى قصر إمامه، فقال: إن قصر قصرت، وإلا أتممت، فإن قاصراً قصر، جزم به الأصحاب.

اختلط مسلمون بكفار، أو شهداء بغيرهم: صلى على كل واحد بنية الصلاة عليه، إن كان مسلماً. أو غير شهيد^(١).

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين فلم يميزوا صلى جميعهم بنوى المسلمين.

قال أحمد: ويجعلهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم وهذا قول مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: إن كان المسلمون أكثر صلى عليهم وإلا فلا لأن الاعتبار بالأكثر بدليل أن دار المسلمين الظاهر فيها الإسلام لكثرة المسلمين بها وعكسها دار الحرب لكثرة من بها من الكفار ولنا أنه أمكن الصلاة على المسلمين من غير ضرر فوجب كما لو كان أكثر، ولأنه إذا جاز أن يقصد بصلاته ودعائه الأكثر جاز قصد الأقل، ويبطل ما قالوه بما إذا اختلطت أخته بأجنبيات أو ميتة بمذكيات ثبت الحكم للأقل دون الأكثر.

* وإن وجد ميت فلم يعلم أم كافر نظر إلى العلامات من الختان والثياب والخضاب، فإن لم يكن عليه علامة وكان فى دار الإسلام غسل وصلى عليه، وإن كان فى دار الكفر لم يغسل ولم يصل عليه نص عليه أحمد لأن الأصل أن من كان فى دار فهو من أهلها يثبت له حكمهم ما لم يقم على خلافة دليل. والله أعلم.

وانظر زيادة توضيح للمسألة فى المغنى (٢/ ٤٠٣ - ٤٠٤)

عليه فائتة، وشك في أدائها . فقال: أصلى عنها إن كانت وإلا فنافلة، فبانت أجزأه . نقله في شرح المذهب عن الدارمي . قال: بخلاف مالو شك في دخول وقت الصلاة فنوى إن كانت دخلت فعنها، وإلا فنافلة أو فائتة فإنه لا يجزيه بالاتفاق، وبخلاف مالو قال: فائتة أو نافلة . للترديد .

وفى الزكاة: نوى زكاة ماله الغائب، إن كان باقياً، وإلا فعن الحاضر، فبان باقياً أجزأه عنه، أو تالفأ أجزأه عن الحاضر .

قال: إن كان سالماً فعنه، وإلا فتطوع، فبان سالماً: أجزأه بالاتفاق .

وفى الصوم: نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد، إن كان من رمضان فهو فرض وإن لم يكن فتطوع، صحح السبكي والأسنوي: أنه يصح ويجزيه، ولا يضر هذا التعليق . قلت: وهو المختار، والمرجح في أصل الروضة خلافه .

وفى الجمعة: أحرم بالصلاة في آخر وقتها، فقال: إن كان الوقت باقياً فجمعة، وإلا فظهر، فبان بقاؤه، ففي صحة الجمعة وجهان في شرح المذهب، بلا ترجيح .

المبحث السابع في أمور متفرقة

اختلف الأصحاب: هل النية ركن في العبادات، أو شرط؟ ^(١) فاختار الأكثر أنها ركن، لأنها داخل العبادة . وذلك شأن الأركان، والشرط ما يتقدم عليها، ويجب استمراره فيها، واختار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط، وإلا لافتقرت إلى نية أخرى تدرج فيه . كما في أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطاً خارجاً عنها، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل . واختلف كلام الغزالي في ذلك، فعدها في الصوم ركناً وقال في الصلاة: هي بالشروط أشبه، ووقع العكس من ذلك في كلام الشيخين، فإنهما عداها في الصلاة ركناً وقالوا في الصوم: النية شرط الصوم وهذا يمكن أن يكون له وجه، من وجهة أنها في الصوم متقدمة عليه وقال العلائي: يمكن أن يقال: ما كانت النية معتبرة في صحته، فهي ركن فيه، وما يصح بدونها، ولكن بتوقف حصول الثواب عليها، كالمباحات، والكف عن المعاصي، فنية التقرب شرط في الثواب .

تنبيه: قال ابن دقيق العيد: كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جداً، ويبحث فيه كثيراً، فاذا قيل له: إنه النية، اعترض عليه بأن النية شرط في

(١) اختلف الفقهاء هل النية ركن أو شرط؟ والمرجح أن إيجادها ذكراً في أول العمل ركن واستصحابها حكماً بمعنى أن لا يأتي بمناف شرعاً شرطاً وراجع بسط ذلك في الفتح (١/ ١٩ - ٢٠)

الحج الذى الإحرام ركنه، وشرط الشيء غيره وإذا قيل له: إنه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن.

وعبارته فى القواعد: ومن المشكل قولهم: إن الحج والعمرة يتعقدان بمجرد نية الإحرام، من غير قول ولا فعل، فإن أريد بالإحرام أفعال الحج، لم يصح، لأنه لم يتلبس بشيء منها وقت النية، وإن أريد الانكشاف عن المحظورات، لم يصح، لأنه لو نوى الإحرام مع ملابس المحظورات صح، ولأنه لو كان كذلك لما صح إحرام من جهل وجوب الكف، لأن الجهل به يمنع توجه النية إليه، إذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقته. وفى التلقين لابن سراحة: الإحرام النية بالحج والعزم على فعله، وقال ابن عباد: الإحرام أن ينوى أنه قد أحرم، وغلط بعض أصحابنا فجعل النية غير الإحرام. وأشار به إلى ابن سريج، حيث قال: لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام، والإحرام.

وعبرة التنبيه: وينوى الإحرام بقلبه، وهو يدل على أن النية غير الإحرام. وذلك هو التحقيق، فإنه لو أحرم إحراماً مطلقاً فله صرفه إلى ما شاء، فالنية غير المنوي.

وقال السنوى: الإحرام: نية الدخول فى الحج أو العمرة. قال ابن الرفعة: وهذا التفسير يخرج الإحرام المطلق فالوجه أن يقال: هو نية حج أو عمره أو هما أو ما يصلح لأحدهما، وهو المطلق.

تنبيه آخر: أجروا النية مجرى الشروط فى مسألة: وهى مالو شك بعد الصلاة فى تركها أو ترك الطهارة، فإنه يجب الإعادة، بخلاف مالو شك فى ترك ركن. قال فى شرح المذهب: والفرق أن الشك فى الأركان يكثر لكثرتها، بخلاف الشروط وقال فى الروضة وشرح المذهب فى الصوم: لو شك الصائم فى النية بعد الغروب فلا أثر له.

قاعدة

قال الرافعى: وتبعه فى الروضة: النية فى اليمين^(١) تخصص اللفظ العام، ولا تعمم

(١) إذا حلف يميناً على فعل بلفظ عام وأراد به شيئاً خاصاً مثل أن يحلف «إن دخل إلى رجل أو أحد فامرأتى طالق وأراد رجلاً بعينه» فإن يمينه فى ذلك على مانواه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين. قال أحمد فى الظهار فيمن قال لامرأته إن قربت لى فراشاً فأنت على كظهر أمى فجاءت فنامت على فراشة فقال أردت الجماع لا يلزمه شيء. وقال الشافعى ومحمد بن الحسن: لا يقبل قوله فى الحكم فى هذا كله لأنه خلاف الظاهر.

* وإن حلف يميناً عاماً لسبب خاص وله نية حمل عليها ويقبل قوله فى الحكم لأن السبب دليل على صدقه، وإن لم ينو شيئاً فقد روى عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب وذكر=

الخاص مثال الأول: أن يقول: والله لا أكلّم أحداً، وينوى زيداً. ومثال الثاني: أن يمن عليه رجل بما نال منه. فيقول: والله لا أشرب منه ماء من عطش، فإن اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة، ولا يحث (١) به. ولو نوى أن لا يتتفع بشيء منه، ولو كانت المنازعة تقتضى ذلك، لأن النية إنما محل اللفظ مانوى، بجهة يتجاوز بها. قال الأسنوى: وفي ذلك نظر. لأن فيه. حجة، وهى اطلاق اسم البعض على الكل.

مقاصد اللفظ على نية الالفاظ، إلا فى موضع واحد، وهو اليمين عند القاضى، فإنها على نية القاضى دون الخالف. إن كان موافقاً فى الاعتقاد، فإن خالفه، كحنفى استحلف شافعيًا فى شفعة الجوار، ففيمن تعتبر نيته؟ وجهان: أصحهما: القاضى أيضاً

وهذه فروع منشورة (٢)، مع نظير فأكثر لكل فرع فرع

فرع: أدخل الجنب يده فى الإناء بعد النية، أو المحدث بعد غسل الوجه، فإن نوى رفع الحدث صار مستعملاً، أو الاغتراف فلا، أو أطلق فوجهان: أصحهما يصير وله نظائر: منها: إذا عقب النية بالمشيئة، فإن التعليق بطلت، أو التبرك فلا، أو أطلق فوجهان: أصحهما تبطل.

ومنها: لو كان اسمها طالق، أو حرة، فقال ياطالق، أو يا حرة، فإن قصد الطلاق، أو العتق متصلاً، أو النداء فلا، وإن أطلق، فوجهان، لكن الأصح هنا عدم الحصول.

= الخرقى فقال: فإن لم يكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وماهيجها، فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب، وهذا قول أصحاب أبى حنيفة

* وروى عن أحمد أن يمينه تحمل على العموم. فإنه قال فيمن قال لله على أن لا أصيد فى هذا النهر لظلم رأه فتغير حاله فقال النذر يوفى به وذلك لأن اللفظ دليل الحكم فيجب الاعتبار به فى الخصوص والعموم كما فى لفظ الشارع. ووجه الأول أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية عند عدمها لدلالته عليه فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية. وفارق لفظ الشارع فإنه يريد بيان الأحكام فلا يختص بمحل السبب لكون الحاجة راعية إلى معرفة الحكم فى غير محل السبب فعلى هذا لو قامت امرأته لتخرج فقال: إن خرجت فأنت طالق فرجعت، ثم خرجت بعد ذلك لم يحث على الأول ويحث على الثاني. وانظر بسط ذلك فى المغنى (٨) - ٣٩٠ إلى (٣٩٣) وفتح المعين (١١٣).

(١) الحنث: الخلف فى اليمين

(٢) منشورة: متفرقة.

ومنها: لو كرر لفظ الطلاق بلا عطف: فإن قصد الاستئناف وقع الثلاث، أو التأكيد فواحدة، أو أطلق فقولان، الأصح ثلاث.

ومنها: قال: أنت طالق طلقة في طلقتين، فإن قصد الظرف، فواحدة، أو الحساب فثنتان، أو أطلق فقولان. أصحهما واحدة وكذا في الإقرار.

ومنها: لو قال: أنت طالق، وطالق وطالق وقصد الاستئناف، أو تأكيد الأول بالثاني، أو بالثالث: فثلاث، أو تأكيد الثاني بالثالث: فثنتان أو أطلق فقولان: أصحهما ثلاث وكذا في الإقرار.

ومنها: لو قال: والله لا أجامع واحدة منكن، فإن قصد الامتناع عن كل واحدة فمولى^(١) من الكل، أو واحدة فقط فمولى منها، أو أطلق فوجهان أصحهما: الحمل على التعميم.

ومنها: لو قال: أنت على كعين أمة فإن قصد الظهار فمظاهر، أو الكرامة فلا، أو أطلق فوجهان، أصحهما: لا شيء.

ومنها: لو قال لعلوى: لست ابن على، وقال: أردت: لست من صلبة بل بينك وبينه آباء فلا حد. أو قصد القذف حد وإن أطلق وقال لم أرد به شيئاً لم يحد جزم به في زوائد الروضة.

ومنها: إذا اتخذ الحلى بقصد استعماله في مباح، لم تجب فيه الزكاة، أو بقصد كثره وجبت، أو لم يقصد استعمالاً ولا كترًا، فوجهان: أصحهما في أصل الروضة: لا زكاة.

ومنها: لو انكسر الحلى المباح، بحيث يمنع الاستعمال لكن لا يحتاج إلى صوغ، ويقبل الإصلاح بالإحرام، فإن قصد جعله تبرأ أو دراها، أو كثره، انعقد الحول عليه من يوم الانكسار، وإن قصد إصلاحه فلا زكاة، وإن تمادت عليه أحوال، وإن لم يقصد هذا ولا ذاك فوجهان: أرجحهما: الوجوب.

ومنها: مسح على الجرموق^(٢) ووصل البلل إلى الأسفل، فإن كان بقصد الأسفل صح أو الأعلى فقط فلا، أو أطلق فوجهان. الأصح: الصحة وله حالة رابعة أن يقصدها والحكم الصحة.

(١) مول المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء والجمع أموال وفي الحديث نهى عن إضافة المال قيل

أراد به الحيوان أى يحسن إليه ولا يهمل [لسان العرب]

(١) فى الحديث أنه كان يسمح المأقنين وهى ثنية المأقى [لسان العرب] والموق: الخف فارسى معرب

وفى القاموس: الموق خف غليظ يلبس فوق الخف وهو الأنسب هنا.

وله فى ذلك نظيران

أحدهما: إذا نطق فى الصلاة بنظم القرآن، ولم يقصد سواء فواضح، وإن قصد به التفهيم فقط، بطلت وإن قصدهما معاً، لم تبطل، وإن أطلق فوجهان: الأصح البطلان.

الثانى: إذا تلفظ الجنب بأذكار القرآن ونحوها، فإن قصد القراءة فقط، حرم أو الذكر فقط فلا. وإن قصدهما حرم أو أطلق حرم أيضاً، بلا خلاف، ويقرب من ذلك حمل المصحف فى امتعة، فإنه إن كان هو المقصد بالحمل حرم، وإن كان المقصود الامتعة فقط. أوهما، فلا.

فرع: إذا اقترنت نية الوضوء بالمضمضة أو الاستنشاق. لم تصح إلا أن يغسل معهما شئ من الوجه فتصح النية. لكن لا يجزئ المغسول عن الوجه على الأصح، لأنه لم يغسله بقصد أداء الفرض، فتجب إعادته. كذا فى الروضة من زوائده وادعى فى المهمات: أن القول بالصحة وعدم أجزاء المغسول عن الفرض غير معقول.

قلت: وجدت له نظيراً، وهو ما إذا أحرم بالحج فى غير أشهره، فإنه ينعقد عمره على الصحيح ولا تجزيه عن عمرة الإسلام، على قول. وعلى هذا فقد صححنا نية أصل الإحرام، ولم نعتد بالفعل عن الواجب، وهذا نظير حسن، لم أر من تفتن له. ومن هنا انجر بنا القول إلى تأدى الفرض بنية النفل، والأصل عدم إجزائه. وفيه فروع: أتى بالصلاة: معتقداً أن جميع أفعالها سنة.

عطس، فقال: الحمد لله وبنى عليه الفاتحة.

سلم الأولى على نية الثانية، ثم بان خلافه، لم تحسب، ولا خلاف فى كل ذلك.

توضاً الشاك احتياطاً، ثم تيقن الحدث لم يجزئه فى الأصح.

ترك لمعة، ثم جدد الوضوء، فانغسلت فيه. لم تجزئه فى الأصح.

اغتسل بنية الجمعة: لا تجزيه عن الجنابة فى الأصح.

ترك سجدة، ثم سجد سجدة للتلاوة. لا تجزئ عن الفرض فى الأصح.

ذكر صور خرجت عن هذا الأصل فتأدى فيها الفرض فى الأصح

قال النووى فى شرح الوسيط: ضابطها أن تسبق نية تشمل الفرض والنفل جميعاً ثم يأتى بشئ من تلك العبادات، ينوى به النفل، ويصادف بقاء الفرض عليه.

قلت: هذا الضابط متقصر طرداً وعكساً، كما يعرف من الأمثلة السابقة والآية:
من ذلك: جلس للتشهد الأخير، وهو يظنه الأول، ثم تذكر أجزأه. نوى الحج، أو
العمرة، أو الطواف تطوعاً، وعليه الفرض: انصرف إليه بلا خلاف.
تذكر في القيام ترك سجدة، وكان جلس بنية الاستراحة. كفاه عن جلوس الركن في
الأصح.

أغفل المتطهر لمعة، وانغسلت بنية التكرار في الثانية والثالثة: أجزأه في الأصح. بخلاف
مالو انغسلت في التجديد لأن التجديد طهارة مستقلة، لم ينو فيه رفع الحدث أصلاً،
والثلاث طهارة واحدة، وقد تقدمت فيه نية الفرض والنفل جميعاً، ومقتضى نيته: أن لا
يقع شيء عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض.

قام في الصلاة الرباعية إلى ثالثة، ثم ظن في نفسه أنه سلم، وأن الذي يأتي به الآن
صلاة نفل. ثم تذكر الحال. قال العلائي: لم أر هذه المسألة بعينها والظاهر: أن ذلك يجزيه
عن الفرض، كما في مسألة التشهد. قال: والمسألة منقولة عن المالكية، وفيها عندهم قولان
وكذلك لو سلم من ركعتين سهواً، ثم قام فعلى ركعتين بنية النفل، هل تتم الصلاة الأول
بذلك؟ وفيما عندهم قولان قال: ولا شك أن الإجزاء في هذه أبعد من الأولى.

قلت: المسألة الثانية منقولة في الروضة وغيرها. قال في الروضة من زيادته: لو سلم
من صلاة، وأحرم بأخرى، ثم تيقن أنه ترك ركناً من الأولى: لم تنعقد الثانية، وأما
الأولى، فإن قصر الفصل. بنى عليها، وإن طال، وجب استئنافها. وكذا في شرح المذهب.
ومن الفروع: ما قاله القاضي الحسين، ونقله القمولى في الجواهر: أنه لو قنت في سنة
الصبح ظاناً أنه الصبح، فسلم، وبان قال القاضي: يبطل لشكه في النية. وإتيان أفعال
الصلاة على الشك يقتضى البطلان.

قلت: ولا يخلو ذلك من نظر ثم رأيت صاحب الكافي توقف فيه قال: فإن غايته أنه
أخطأ وسها. والخطأ في الصلاة لا يفسدها.

فزع: لو دخل المسجد وقت الكراهة بقصد أن يصلى التحية. كُرِهت له في الأصح.
ونظيره فيما ذكره النووي بحثاً: أن يقرأ آية السجدة في الصلاة بقصد أن يسجد فعلى
هذا إذا سجد بطلت الصلاة. ونازع في ذلك البلقيني. وقال: لا ينهى في قراءة آية
السجدة في الصلاة ليسجد. وذكر القاضي حسين أنه لا يستحب جمع آيات السجود وقراءتها
دفعاً واحدة من أجل السجود. وذلك يقتضى جوازه. ومنعه الشيخ عز الدين بن عبد
السلام وأفتى ببطلان الصلاة.

ونظيره أيضاً: مالو آخر الفاتئة ليصل إليها في وقت الكراهة فإنه يحرم. وقاس عليه ولو أحرم مع الإمام ، فلما قام إلى الثانية نوى مفارقتها ، واقتدى آخر قد ركع بقصد إسقاط الفاتحة. قال الزركشي: فيحتمل أن لا تصح القدوة لذلك. قال: وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر، فإن هذا قاصداً أصل السفر. وذاك قاصد في أثناء السفر.

ونظير هذا: أن يقصد بأصل الاقتداء تحمل الفاتحة وسجود السهو. فإنه يحصل له ذلك وقد قال النووي وابن الصلاح، فيمن حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان: الجواب فيها: ما قاله أبو حنيفة، لسائل سأله عن ذلك: أنه يسافر.

فرع: المنقطع عن الجماعة، لعذر من عذارها، إذا كانت نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها، كما اختاره في الكفاية، ونقله عن التلخيص للرويات. قال في المهمات ونقله في البحر عن القفال. وارتضاه، وجزم به الماوردي في الحاوي، والغزالي في الخلاصة، وهو الحق انتهى. واختار السبكي: أن معتاد الجماعة إذا تركها لعذر يحصل له أجرها قال ابنه في التوشيح: هذا أبلغ من قوله الروياني من وجه ودونه من جهة فأبلغ من جهة أنه لم يشترط فيه القصد، بل اكتفى بالعادة السابقة، ودونه كمن جهة أنه لم يشترط فيه العقد بل اكتفى بالعادة السابقة ودونه من جهة أنه اشترط فيه العادة، ومن اختار ذلك البلقيني أيضاً والمصحح في شرح المذهب: أنه لا يحصل له الأجر، ولكن المختار الأول، والأحاديث الصحيحة تدل لذلك.

ونظيره: المعذور في ترك البيت بمنى، لا يلزمه دم، ولولأنه نزل منزله الحاضر لزمه الدم، ويلزم من ذلك حصول الأجر له بلا شك.

وخرج البقليني من ذلك: أن الواقف لو شرط المبيت في خانقاه^(١)، مثلاً، فبات من شرط مبيته خارجها لعذر: من خوف على نفس، أو زوجة، أو مال، أو نحوها لا يسقط من معلومة شيء ذكره في فتاويه قال: وهو من القياس الحسن لم أسبق إليه ومن نظائر ذلك: من حضر الوقعة وهو صحيح، فعرض له مرض لم يبطل حقه من الإسهام له، سواء كان مرجو الزوال أم لا، على الأصح، ومن تحيز إلى فئة قريبة ليستنجد بها يشارك الجيش فيما غنموه بعد مفارقتها.

فرع: ذكر الرافعي في الطلاق: أنه إذا وطئ امرأتين واغتسل عن الجنابة، وحلف أنه لم يغتسل عن الثانية لم يحث.

ونظير ذلك: مما ذكره في الأوائل: أنه لو قال: والله لا أغتسل عنك سألتناه فإن قال:

(١) موضع ..

أردت لا اجامعك، فمولى، وإن قال: أردت الامتناع من الغسل، أو أنى أقدم على وطئها وطء غيرها فيكون الغسل عن الأولى بحصول الجنابة بها قبل، ولا يكون مولى وفى شرح التلخيص للسنجى: لو أجنب المرأة ثم حاضت واغتسلت، وكانت حلفت أنها لا تغتسل عن الجنابة فالعبرة عندنا بالنية، فإن نوت الاغتسال عنهما تكون مغتسلة عنهما وتحث، وإن نوت عن الحيض وحده لم تحث، لأنها لم تغتسل عن الجنابة، وإن كانت غسلها مجزياً عنهما معاً.

فرع: تقدم أن الأصح: أن الطواف والسعى لا يشترط فيهما القصد. وإنما يشترط عدم قصد غيرهما، ولذلك نظائر.

منها هل يشترط قصد المشتري بقوله: اشتريت: الجواب، أو الشرط أن لا يقصد الابتداء؟ فيه وجهان: أحدهما الثانى.

ومنها: الخمر المحترمة: هى التى عُصرت بقصد الخلية، أو لا بقصد الخمرية، عبارتان للرافعى، ذكر الأولى فى الرهن، والثانية فى الغصب، فلو عصرت بلا قصد فمحترمة على الثانية، دون الأولى.

ومنها: هل يشترط فى الوضوء الترتيب، أو الشرط عدم التنكيس؟ وجهان الأصح: الأول: فلو غسل أربعة أعضاء معاً. صح على الثانى دون الأول

ومنها: هل يشترط الترتيب بين حجة الإسلام والنذر، أو الشرط عدم تقديم النذر خلاف: الأصح الثانى، فلو استتاب المغصوب رجلين، فحجا فى عام واحد، صح على الثانى دون الأول.

ومنها: هل يشترط فى الوقف ظهور القرية، أو الشرط انتفاء المعصية؟ وجهان، أحدهما: الثانى، فيصح على الأغنياء وأهل الذمة والفسقة على الثانى، دون الأول وجزم فى الوصية بالثانى.

ومنها: هل يشترط فى الوقف القبول، أو الشرط عدم الرد؟ وجهان، صحح الرافعى الأول، ووافق النوى فى كتاب الوقف. وصحح فى السرقة من زوائد الروضة الثانى ويجريان فى الإبراء والأصح فيه: الثانى على قول التملك، أما على قول الإسقاط فلا يشترط جزماً.

ومنها: اذا ضربت القرعة بين مستحقى القصاص، فخرجت لواحد، لم يجز له الاستيفاء إلا بإذن جديد، وهل الإذن شرط، أو الشرط عدم المنع؟ وجهان، أحدهما الأول.

ومنها: المتصرف عن الغير، شرطه أن يتصرف بالمصلحة، أو الشرط عدم المفسدة؟ وجهان. أصحابهما الثانى. الأول فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يتصرف على الأول ويتصرف على الثانى ومنها: المكره على الطلاق هو يشترط قصد غيره بالتورية أو الشرط أن لا يقصده: وأجراهما الماوردى وغيره فى الإكراه على كلمة الكفر.

ومنها: من أقر لغيره بشيء. هل يشترط تصديقه، أو الشرط عدم تكذيبه؟ وجهان، والأصح فى الروضة الثانى.

لطيفة

هذه النظائر نظائر فى العربية ويحضرنى منها مسألة فى باب مالا ينصرف، وهو أن «فعلان» الوصف. هل يشترط فى منع صرفه وجود «فعلى» أو الشرط انتفاء «فعلانه»؟ قولان، أصحابهما الثانى، فعلى الأول يصرف نحو «رحمن، وحيان» وعلى الثانى: لا (١).

تنبيه

اشتملت قاعدة «الأمر بمقاصدها» على عدة قواعد، كما تبين ذلك مشروحاً وقد أتينا على عيون مسائلها، وإلا فمسائلها لا تحصى، وفروعها لا تستقصى.

خاتمة

تجرى قاعدة «الأمر بمقاصدها» فى علم العربية أيضاً، فالأول ما اعتبر ذلك فى الكلام، فقال سيبويه والجمهور: باشتراط القصد فيه فلا يسمى كلاماً ما نطق به النائم والساهى (٢)، وما تحكيه الحيوانات المعلمة. وخالفه بعضهم، فلم يشترطه، وسمى كل ذلك كلاماً. واختاره أبو حيان.

(١) من المعلوم أن الاسم يمنع من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون بشرط أن لا يكون المؤنث مختوماً بئاء التانيث وذلك نحو (سكران، عطشان، غضبان) فتقول (هذا سكران، ورأيت سكران، ومررت بسكران فتمنعه من الصرف للصفة وزيادة الألف والنون، والشرط موجود فيه، لأنك لاتقول للمؤنثة سكرانة، وإنما تقول سكرى، عطشى، غضبى ولاتقول سكرانة، عطشانه غضبانه. فإن كان المذكور على (فعلان) والمؤنث على (فعلانه) صَرَفْتَ فتقول: هذا رجل سيفان (أى طويل) ورأيت رجلاً سيفاناً، ومررت برجل سيفان فتصرفه، لأنك تقول للمؤنثة سيفانه أى: طويلة وعلى ذلك فالأمر بمقاصدها ونياتها.

(٢) وقد قال ابن مالك فى الفيته (كلامنا لفظ مفيد كاستقم. واسم وفعل ثم حرف الكلم). فالكلام فى مصطلح النحاة عبارة عن «اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها» وعلى ذلك فالهاذى فى كلامه ومن تكلم بكلام غير مفهوم فلا يسمى حيثنذ كلاماً.

وفرع على ذلك من الفقه: ما إذا حلف لا يكلمه فكلمه نائماً، أو مغمى عليه، فإنه لا يحنث كما جزم به الرافعي قال: وإن كلمه مجنوناً، ففيه خلاف، والظاهر تخريجه على الجاهل ونحوه، وإن كان سكران، حنث في الأصح إلا إذا انتهى إلى السكر الطافح هذه عبارته .

ولو قرأ حيوان آية سجدة قال الأسنوي: فكلام الأصحاب مشعر بعدم استحباب السجود لقراءته، ولقراءة النائم والساهي أيضاً.

ومن ذلك: المنادى النكرة، إن قصد نداء واحد بعينه تعرف، ووجب بناؤه على الضم وإن لم يقصد لم يتعرف، وأعرب بالنصب.

ومن ذلك: أن المنادى المنون للضرورة يجوز تنوينه بالنصب والضم، فإن نون بالضم جاز ضم نعتة ونصبه، أو بالنصب^(١) تعين نصبه، لأنه تابع لمنصوب لفظاً ومحلاً فإن نون مقصور نحو «يافتي» بنى النعت على ما نوى في المنادى. فإن نوى فيه الضم جاز الأمران، أو النصب تعين. ذكر هذه المسألة أبو حيان في كتابيه: الارتشاف، وشرح التسهيل.

(١) من المعلوم أن الأسماء التي تنادى هي:

المفرد العلم:

ماليس مضافاً ولا شبيهاً بالمضاف وإن كان مثني أو مجموعاً والعلم هو مادل على مسماه دون واسطة وذلك مثل (محمد - خالد - فاطمة) (محمدان - فاطمتان) إلخ. . وفي هذه الحالة يبنى المنادى على الضم.

النكرة المقصودة:

هو الاسم الذي كون لفظة نكرة بحيث يمكن إطلاقتها على أفراد كثيرين، ولكن واحداً من هؤلاء الأفراد يتعين بظروف الكلام نحو (ياخائن، لابد أن يقتص منك المجتمع) يوجهها القاضي لخائن في محاكمة عادية، فمن الواضح أن هذه اللفظة (خائن) نكرة ولكن تحدد معناها بظروف الكلام وفي هذه الحالة يبنى على ما يرفع به أيضاً.

النكرة غير المقصودة:

وهي التي يقصد بها واحد غير معين مثل قول خطيب المسجد (يا غافلاً تنبه)

المضاف:

ما كمل معناه بواسطة اسم آخر مجرور هو (المضاف إليه) كقولنا (يا صديق العمر) (يا طالب العلم)

الشبيه بالمضاف:

ما كمل معناه بواسطة ما يأتي بعده بماله صلة به غير صلة المضاف بالمضاف إليه نحو (يا قارئ الكف، هذا رجل) وحكم هذه الثلاثة - أنها تنصب وهي معربة - راجع بتوسع ابن عقيل في الألفية (٢) / ٢٣٣ - ٢٥٣ وقطر الندى لابن هشام (٢٢١) ولعلك تلاحظ أن المنادى هنا قد اعتمد على قصد التكلم فدخل المنادى هنا في قاعدة (الأمر بمقاصدها).

ومن ذلك: قالوا: ما جاز إعرابه بياناً جاز إعرابه بدلاً. وقد استشكل: بأن البدل في
 نيه سقوط الأول. والبيان بخلافه فكيف تجتمع نية سقوطه وتركها في تركيب واحد؟.
 فأجاب رضى الدين الشاطبى بأن المراد أنه مبنى على قصد المتكلم فإن قصد سقوطه وإحلال
 التابع محله، أعرب بدلاً.. وإن لم يقصد ذلك، أعرب بياناً.
 ومن ذلك: العَلَمُ المنقول من صفة، إن قُصد به لمح الصفة المنقول منها، أدخل فيه
 «أل» وإلا فلا.

وفروع ذلك كثيرة، بل أكثر مسائل علم النحو مبنية على القصد.
 وتجري أيضاً هذه القاعدة في العروض. فإن الشعر عند أهله: كلام موزون مقصود به
 ذلك. أما ما يقع موزوناً اتفاقاً، لا عن قصد من المتكلم، فإنه لا يسمى شعراً. وعلى ذلك
 خرج ما وقع في كلام الله تعالى، كقوله تعالى: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾
 أو رسول الله ﷺ. كقوله:

«هَلْ أَنْتَ إِلَّا أَصْبَعٌ دَمِيَّتْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيَتْ»^(١)

(١) الحديث أخرجه البخارى (٦١٤٦).

قال: حدثنا أبو نعيم حدثنا سفيان عن الأسود بن قيس قال: سمعت جندياً يقول: «بينما النبي -
 ﷺ يمشى إذا أصابه حجر فعثر، فدميت إصبعة فقال:

هل أنت إلا أصبع دميت وفى سبيل الله مالقيت

وأخرجه أيضاً في (٢٨٠٢) ومسلم في الجهاد (١١٢ - ١١٣) والترمذى (٣٣٤٥) وقال: (حسن
 صحيح) وفي الشماثل (٢٤٤) والنسائى في عمل اليوم والليلة (٥٦٣) فى باب ما يقوله إذا أصابه
 حجر فعثر فدميت إصبعة وباب ما يقول إذا أصابته جراحة (٦٢٥).

وقد رواه عن الأسود بن قيس، سفيان الثورى وأبو عوانة، وشعبه). وفى رواية أبى عوانة عن
 الأسود (كان فى بعض المشاهد) وفى رواية شعبه عن الأسود خرج إلى الصلاة وأخرجه
 أبو داود الطيالسى وأحمد (٣١٢/٤) عن جندب (كنت مع النبي - ﷺ - فى غار). والرجز
 الذى قاله النبي - ﷺ - أخره تاء مكسورة على وفق الشعر وهو من البحر الكامل وفيه زحاف
 جائز. وقال الحافظ فى الفتح (٥٥٧/١٠) «وقد اختلف هل قاله النبي - ﷺ - متمثلاً أو قاله من
 قبل نفسه غير قاصد لإنشائه فخرج موزوناً وبالأول جزم الطبرى وغيره ويؤيده أن ابن أبى الدنيا فى
 (محاسبة النفس) أورد لها لعبدالله بن رواحة فذكر أن جعفر بن أبى طالب لما قتل فى غزوة مؤتة بعد
 أن قتل زيد بن حارثة أخذ اللواء عبدالله بن رواحة فقاتل فأصيب إصبعة، فارتجز وجعل يقول هذين
 القسمين وزاد:

يا نفس إن لاتقتلى تموتى هذى حياض الموت قد صليت.
 وماتتيت فقد لقيت إن تفعلى فعلهما هديت.

=

القاعدة الثانية : اليقين لا يزال بالشك (١)

= وهكذا جزم ابن التين أنهما من شعر ابن رواحة . وذكر الواقدي أن الوليد بن الوليد بن المغيرة كان رافق أبا بصير في صلح الحديبية على ساحل البحر، ثم إن الوليد رجع إلى المدينة فعرش بالخرة فانقطعت إصبعة فقال هذين القسمين». وقد أخرجه الطبراني في الكبير بسند موصول ولكنه ضعيف (١٨٥/٢). وقال ابن هشام في السيرة (حدثني من أثق به أن النبي - ﷺ - قال: من لى بعباس بن أبى ربيعة فقال الوليد بن الوليد أنا «فذكر قصة فيها «فعرش قدميت إصبعة فقالهما». وهذا إن كان محفوظاً أحتمل أن يكون ابن رواحة ضمنهما شعره وزاد عليهما فإن قصة الحديبية قبل قصة مؤتة. وقد اختلف في جواز تمثل النبي - ﷺ - بشيء من الشعر وإنشاده. حاكياً عن غيره فالصحيح جوازه. وقد أخرج البخاري في الأدب المفرد (٨٦٧) والترمذي (٢٨٤٨) وقال: حسن صحيح والنسائي في عمل اليوم والليلة (١٠٠٥) باب ما يقول إذا استرثا الخبر. وأحمد (١٣٨/٦) - ١٥٦ - (٢٢٢) والطحاوي في مشكل الآثار (٢٩٧/٤) وشرح السنة للبغوي برقم (٣٤٠٢) من طرق عن المقدم بن شريح عن أبيه قيل لعائشة: هل كان النبي - ﷺ - يتمثل بشيء من الشعر؟ قالت: كان يتمثل بشعر ابن رواحة ويتمثل ويقول: ويأتيك بالأخبار من لم تزود» واللفظ للترمذي. وقد رواه ابن أبي شيبه (٥٠٦ / ٨) وعبد بن حميد (٦١٤ - منتخب) والبخاري (٢١٠٦ - كشف) والطبراني في الكبير (رقم ١١٧٦٣) كلهم من طريق أبي أسامة عن زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس نحوه. وذكر الهيثمي في المجمع (١٢٨/٨) وقال: (رواه البزار والطبراني. ورجالهما رجال الصحيح) قلت - ورواية سماك عن عكرمة - خاصة - مضطربة. وأخرج ابن أبي شيبه أيضاً من مرسل أبي جعفر الخطمي. «كان رسول الله - ﷺ - يبنى المسجد وعبدالله بن رواحة يقول: أفلح من يعالج المساجد، فيقولها رسول الله - ﷺ - فيقول ابن رواحة: يتلوا القرآن قائماً وقاعداً، فيقولها رسول الله - ﷺ - وأما ما أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخه عن عائشة:

تفاهل بما تهوى تكن فلقما يقال لشئ كان إلا تحقفا.

قال: وإنما لم يعربه لثلاث شعراء، فهو شيء، لا يصح. وما يدل على وهاته التعليل المذكور. والنبي - ﷺ - كان يجوز له أن يحكى الشعر عن ناظمه كما مر آنفاً، وقد دل على وقوع الكلام منه منظوماً من غير قصد إلى ذلك ولا يسمى ذلك شعراً. وقد وقع من ذلك في القرآن العظيم، لكن غالبها أشطار أبيات والقليل منها وقع بيت وزن تام. فمن التام: (الحامدون السائحون الراكعون الساجدون) (أوتيت من كل شيء ولها عرش عظيم). (مسلمات مؤمنات قانتات عابدات سائحات) وغير ذلك كثير وأما الأشطار فكثيرة جداً منها. (فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر). (ليقضى الله أمراً كان مفعولاً). (قتل الإنسان ما أكفره) وغيرها من الآيات. وقيل أيضاً: إن وقوع البيت الواحد من الفصح لا يسمى شعراً، ولا يسمى قائله شاعراً والله أعلم.

(١) قاعدة اليقين لا يزال بالشك. قال ابن القيم في بدائع الفوائد (٢٧١/٣) «وهي قاعدة الشك فينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض إمارتين فصاعداً عدة فنصير المسألة مشكوك فيها بالنسبة إليه فهي في شكية عنده وربما تكون ظنية لغيره أو له في وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة أو ظنية أو قطعية ليس وصفاً ثابتاً لها ==

.....

= بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف وإذا عرف هذا فالشك الواقع في المسائل نوعان:

أحدهما: شك سببه تعارض الأدلة والأمارات كقولهم في سؤر البغل والحمار مشكوك فيه فتوضاً به وتييم فهذا الشك لتعارض دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليلى الطهارة والنجاسة وإن كان دليل النجاسة لايقاوم دليل الطهارة فإنه لم يقم على تنجيس سؤرها دليل وغاية ما أحتج به لذلك قول النبى - ﷺ - «فى الحمر الأهلية إنها رجس» والرجس هو النجس وهذا لا دليل فيه لأنه إنما نهاهم عن لحومها. وقال: إنها رجس ولا ريب أن شمولها ميتة لاتعمل الزكاة فيها فهى رجس ولكن من أين يلزم أن تكون نجسة فى حياتها حتى يكون سؤرها نجساً وليس هذا موضع هذه المسألة. . . .

القسم الثانى: الشك العارض للمكلف بسبب اشتباه أسباب الحكم عليه وخفائها لسيانه وذوهله أو لعدم معرفته بالسبب القاطع للشك فهذا الحكم واقع كثيراً فى الاعيان والأفعال وهو المقصود لذكر القاعدة التى تضبط أنواعه، والضابط فيه أنه إن كان للمشكوك فيه حال قبل الشك استصحابها المكلف وبنى عليها حتى يتيقن الانتقال عنها هذا ضابط مسائله. فمن ذلك إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لا بنى على يقين الطهارة ولو يتيقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة. ثم عدد أربعة عشر مثلاً ستأتى آخر الباب فانظرها - ثم جاء بالمثل الخامس عشر فقال: إذا شك هل دخل وقت الصلاة أولاً؟ لم يصل حتى يتيقن دخول الوقت فإن صلى مع الشك ثم بان له أنه صلى فى الوقت فقد قالوا أنه يعيد الصلاة وعلى هذا إذا صلى وهو يشك هل هو محدث أو متطهر ثم يتيقن أنه كان متطهراً فإنه يعيدها أيضاً. وكذلك إذا صلى إلى جهة وشك هل هى القبلة أو غيرها ثم تبين له أنها جهة القبلة ولا كذلك إذا شك فى طهارة الثوب والبدن والمكان فصلى فيه ثم يتيقن أن ذلك كان طاهراً لأن الأصل هنا الطهارة وقد تيقنه آخرأ فتوسط الشك بين الأصل واليقين لا يؤثر بخلاف المسائل الأولى لأن الأصل فيها عدم الشك فالشك فيها مستند إلى أصل يوجب عليه حكماً لم يأت به والذى يقتضيه أصول الشرع وقواعد الفقه فى ذلك هو التفرقة بين المعذور والقادر. فالمعذور لا يجب عليه الإعادة إذا لم ينسب إلى تفريط وقد فعل ما أداه إليه اجتهداه وأصاب فهو كالمجتهد المصيب وعلى هذا فإذا تحرى الأسير وفعل جهده وصام شهراً يظنه رمضان وهو يشك فيه فبان رمضان أو ما بعده أجراه مع كونه شاكاً فيه وكذلك المصلى إذا كان معذوراً محتاجاً إلى تعجيل الصلاة فى أول الوقت إما لسفر لا يمكنه النزول فى الوقت ولا الوقوف أو لمرض يغى عليه فيه أو لغير ذلك من الأعذار فتحرى الوقت وصلى فيه مع شكه ثم تبين له أنه أوقع الصلاة فى الوقت لم يجب عليه الإعادة بل الذى يقوم عليه الدليل فى مسألة الأسير أنه لو وافق شعبان لم يجب عليه الإعادة وهو قول الشافعى لأنه فعل مقدورة ومأمورة والواجب على مثله صوم شهر يظنه من رمضان وإن لم يكنه. والفرق بين الواجب على القادر المتمكن والعاجز. فإن قيل: فما تقولون فى مسألة الصلاة إذا بان أنه صلاها قبل الوقت. قيل: الفرق بين المسألتين أن الصوم قابل لايقاعه فى غير الوقت للعذر كالمريض أو المسافر أو الموضع والحبلى فإن هؤلاء يسوغ =

ودليلها قوله ﷺ «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً فَاشْكَلْ عَلَيْهِ، أَخْرِجْ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحاً» (١) رواه مسلم من

= لهم تأخيرها ونقله إلى زمن آخر نظراً لمصلحتهم ولم يسوغ لأحد منهم تأخير الصلاة عن وقتها البتة. فإن قيل: فقد يسوغ تأخيرها للمسافر والمريض والمطرور من وقت إحداهما إلى وقت الأخرى. قيل: ليس بتأخير من وقت إلى وقت وإنما جعل الشارع وقت العبادتين في حق المعذور وقتاً واحداً فهو يصلي الصلاة في وقتها المشروع الذي جعله الشارع وقتاً بالنسبة إلى أهل الأعذار فهو كالنائم والناسي إذا استيقظ وذكر فإنه يصلي الصلاة حينئذ لكون ذلك وقتها بالنسبة إليهما وإن لم يكن وقت بالنسبة إلى الذاكِر المستيقظ على أن للشافعي قولين في المسألتين والله أعلم أ.هـ.

* ثم قال رحمة الله في موضع آخر (٢٦/٤)

فائدة: حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أو رجع أحدهما. كقوله: إذا شك في نجاسة الماء أو طهارته أو انتقاض الطهارة أو حصولها أو فعل ركن في الصلاة أو شك هل طلق واحدة أو أكثر ونحو ذلك بنى على اليقين. ويدل على صحته قوله - ﷺ - «ولي طرح الشك ولين على ما استيقن» أ.هـ.

(١) حديث إذا وجد أحدكم...

أخرجه مسلم (٩٩/٣٦٢) وأبو داود (١٧٧) والترمذي (٧٥) وأحمد (٣/٣٩٠) من حديث أبي هريرة وقال الترمذي: وفي الباب عن عبدالله بن زيد، وعلى بن طلق وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود، وأبي سعيد الخدري. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وهو قول العلماء: أن لا يجب عليه الوضوء إلا من حدث: يسمع صوتاً أو يجد ريحاً. وقال عبدالله بن المبارك: إذا شك في الحدث فإنه لا يجب عليه الوضوء حتى يستيقن استيقاناً يقدر أن يحلف عليه، وقال: إذا خرج من قُبْلِ المرأة الرياح وجب عليها الوضوء، وهو قول الشافعي وإسحاق.

(*) وحديث ابن مسعود نقله الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/٢٤٢-٢٤٣) بلفظين وقال في الأول: «رواه الطبراني في الكبير، وفيه الحجاج بن أرطاة، وهو ثقة إلا أنه يدلس، ولم يصرح بالسماع». وقال في الثاني «رواه الطبراني»، ورجاله موثقون.

(*) أما طريق أبي سعيد الخدري فقال الشوكاني في نيل الأوطار «عند أحمد والحاكم وابن حبان، وفي إسناده أحمد «على بن زيد بن جدهان».

(*) وابن عباس رواه البزار والبيهقي (١/١١٧) وفي إسناده أبو أويس لكن تابعه الدراوردي.

(*) وأما حديث عبدالله بن زيد فأخرجه البخاري (١٣٧، ١٧٧، ٢٠٥٦) ومسلم (٩٨/٣٦١) وابن خزيمة (٢٨٢٤).

(*) وحديث علي بن طلق أخرجه أبو داود (١٠٠٥، ٢٠٥) والترمذي (١١٦٤، ١١٦٦) والنسائي في عشرة النساء (١٤٠، ١٣٧، ١٣٨) السنن الكبرى. وقال الترمذي: وفي الباب عن عمر وخزيمة بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة. ثم قال: حديث علي بن طلق حديث حسن، وسمعت محمداً (أي البخاري) يقول: لا أعرف لعلي ابن طلق عن النبي - ﷺ - غير هذا الحديث الواحد، ولا أعرف =

حديث أبي هريرة. وأصله في الصحيحين عند عبد الله بن زيد^(١). قال «شكى إلى النبي ﷺ الرجل يُخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ. قَالَ: لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدُ رِيحًا» وفي الباب عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس. وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ فَلَمْ يَدْرَ كَمْ صَلَّى، أَثَلَاثًا، أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَتَّقِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»^(٢).

وروى الترمذي عن عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرَ: وَاحِدٌ صَلَّى، أَمْ اثْنَتَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَدْرَ: أَثَلَاثًا

= هذا الحديث من حديث (طلق بن علي السحيمي) (*) كذا في السنن للترمذي - وكأنه رأى أن هذا رجل آخر من أصحاب النبي - ﷺ -. قلت وأخرجه أيضا من أصحاب الكتب الأخرى. عبد الرزاق في مصنفه (٢٠٩٥٠) والخطيب البغدادي (٣٩٨/١٠) وابن حبان (٢٠٣) والدارقطني (١٥٣/١) والبعثي في شرح السنة (٢٧٧/٣).

(*) والحديث يدل على إطرار الشكوك العارضة لمن في الصلاة والوسوسة التي جعلها ﷺ - من تسويل الشيطان وعدم الانتقال إلا لقيام بأقل متيقن كسماع الصوت وشم الريح، ومشاهدة الخارج. هذا الحديث الجليل أصل من أصول الإسلام، وقاعدة جلية من قواعد الفقه، وهو إنما دل على أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، وأنه لا أثر للشك الطارئ عقبها فمن حصل له ظن أو شك بأنه أحدث وهو على يقين من طهارته لم يضره ذلك حتى يحصل له اليقين كما أفاده قوله (حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا) فإنه علقه بحصول ما يحسه وذكرها تمثيل وإلا فلكذلك سائر النواقض كاللذذ والودى. وحديث ابن عباس الذي أخرجه البزار. وأصله من الصحيحين من حديث عبد الله بن زيد - ولمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه نحوه. «إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ في مقلته فيخيل إليه أنه أحدث ولم يحدث فلا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» والحديث عام لمن كان في الصلاة أو خارجها وهو قول الجماهير وللمالكية تفصيل وفروق بين من كان داخل الصلاة أو خارجها لا ينتهض عليها دليل. والحديث أيضا إعلام من الشارع بتسليط الشيطان على العباد حتى في أشرف العبادات ليفسدها عليهم وأنه لا يضرهم ذلك ولا يخرجون عن الطهارة إلا بيقين وهو بذلك - أي الشيطان - لا يأتهم غالبا إلا من باب التشكيك في الطهارة تارة بالقول، وتارة بالفعل ومن هنا تعرف أن أهل الوسواس في الطهارات امتثلوا ما فعله وقاله.

(١) أنظر الذي قبله.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في المساجد (٨٨) والإمام أحمد في مسنده (٧٢/٣) وابن خزيمة في صحيحه (١٠٢٤) والبيهقي في السنن الصغير (٢٤٨/١) رقم (٨٩٥) والسنن الكبرى (٢/٣٣١ - ٣٣٣ - ٣٣٨ - ٣٣٩) وابن ماجه (١٢١٠) والبعثي في شرح السنة (من طريق زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدري به).

صَلَّى ، أم اربعا ؟ فليبين على واحدة فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ صَلَّى اَثْنَتَيْنِ أَمْ ثَلَاثًا فَلْيَبِينَ عَلَى اثْنَتَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَذَرْ أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَبِينَ عَلَى ثَلَاثٍ، وَلْيَسَجِدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ (١)».

(١) إذا سها أحدكم . . . الحديث .

أخرجه الترمذى (٣٩٨) وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح قال: حدثنا محمد بن بشار حدثنا محمد بن خالد بن عثمة البصرى حدثنا إبراهيم بن سعد قال: حدثني محمد بن إسحاق عن مكحول عن كريب عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف به .

وقد رواه الإمام أحمد في مسنده (١٩٠ / ١) رقم (١٦٥٦) من طريق إبراهيم بن سعد . وابن ماجه (١٢٠٩) من طريق محمد بن سلمة والحاكم (١ / ٣٢٤ - ٣٢٥) من طريق محمد بن سلمة أيضا عن ابن إسحاق . وقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي» . وقال الحافظ في التلخيص: (ص ١١٣) «وهو معلول فإنه من رواية ابن إسحاق عن مكحول عن كريب وقد رواه أحمد في مسنده عن ابن عليه عن ابن إسحاق عن مكحول مرسلًا، قال ابن إسحاق: فلقيت حسين بن عبدالله فقال لى: هل أسند لك؟ قلت: لا، فقال: لكنه حدثني أن كريبا حدثه به . وحسين بن عبدالله ضعيف جداً . ورواه إسحاق بن راهوية والهيثم بن كليب في مسنديهما من طريق الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله عن ابن عباس مختصراً: «إذا كان أحدكم فى شك من النقصان فى صلاته فليصل حتى يكون فى شك من الزيادة» . وفى إسنادهما إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف، وتابعه بحر بن كثير السقاء فيما ذكر الدارقطنى فى العلل، وذكر الاختلاف فيه أيضا على ابن إسحاق فى الوصل والإرسال . . وذكر أن إسحاق بن البهلول رواه عن عمار بن سلام عن محمد بن يزيد الواسطى عن سفيان بن حسين عن الزهرى، وهو وهم ورواه إسماعيل بن هود عن محمد ابن يزيد عن ابن إسحاق عن الزهرى وهو وهم أيضا .

وقد رواه الإمام أحمد فى مسنده عن محمد بن يزيد عن إسماعيل بن مسلم عن الزهرى - وهو الصواب - فرجع الحديث إلى إسماعيل وهو ضعيف» ورواية ابن إسحاق المرسله التى أشار إليها ابن حجر فى مسند أحمد (١ / ١٩٣) رقم (١٦٧٧) وحسين بن عبدالله بن عباس ليس ضعيفا جدا، كما قال الحافظ، بل قال ابن معين: «ليس به بأس، يكتب حديثه» ويظهر من الكلام فيه أنه حسن الحديث . ولعل كلامه لابن إسحاق فى وصل الحديث وإرساله كان فى حياة مكحول وأن ابن إسحاق حينما حدثه حسين بوصله، عاد فسمعه من مكحول موصولا، وهذا احتمال فقط . وابن إسحاق ثقة حجة عندنا . وأما رواية الزهرى التى أشار إليها بن حجر فهى عند الترمذى عقب حديث الباب حيث قال (٢ / ٢٤٦) عقب حديث رقم (٣٩٨) قال: وقد روى هذا الحديث عن عبدالرحمن ابن عوف من غير هذا الوجه رواه الزهرى عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس عن عبدالرحمن بن عوف عبد النبى - ﷺ - «فهذه الرواية فى مسند الإمام أحمد (١ / ١٩٥) برقم (١٦٨٩) قال أبو عبدالرحمن - عبدالله بن الإمام أحمد - وجدت هذا الحديث فى كتاب أبى بخت يده - حدثنا محمد بن يزيد عن إسماعيل بن مسلم عن الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله عن ابن عباس» فذكره . وإسماعيل بن مسلم المكي . قال الذهبي فى الكاشف «ضعفه وتركه النسائي» وقال الحافظ فى التقریب (ضعيف الحديث من الخامسة) ولكن للحديث شاهد آخر رواه الحاكم = =

اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه. والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر. ولو سردتها هنا لطال الشرح، ولكنني أسوق منها جملة صالحة. فأقول:

يندرج في هذه القاعدة عدة قواعد:

منها: قولهم: «الأصل بقاء ماكان على ماكان».

فمن أمثلة ذلك: من تيقن الطهارة، وشك في الحدث. فهو متطهر. أو تيقن في الحدث وشك في الطهارة. فهو محدث^(١).

ومن فروع الشك في الحدث. أن يشك هل نام أو نعس؟ أو مارآه رؤيا، أو حديث نفس؟ أو لمس محرماً أو غيره؟ أو رجلاً أو امرأة أو بشراً أو شعراً؟ أو هل نام ممكناً أو لا؟ أو زالت إحدى إلبتيه، وشك: هل كان قبل اليقظة أو بعدها؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه، ثم مس مرة ثانية، وشك: هل المسوس ثانياً: الأول، أو الآخر؟ ومن ذلك: عدم النقض بمس الخنثى، أو لمسه أو جماعه.

ومن ذلك: مسألة: من تيقن الطهارة والحدث، وشك في السابق، والأصح أنه يؤمر بالتذكر فيما قبلهما، فإن كان محدثاً فهو الآن متطهر، لأنه تيقن الطهار بعد ذلك الحدث وشك في انتقاضها، لأنه لا يدري: هل الحدث الثاني قبلها، أو بعدها؟ وإن كان متطهراً فإن كان يعتاد التجديد، فهو الآن محدث لأنه تيقن حدثاً بعد تلك الطهارة، وشك في زواله، لأنه لا يدري: هل الطهارة الثانية متأخرة عنه، أم لا؟ بأن يكون والى بين الطهارتين، ونظير ذلك: مالو علمنا لزيد على عمرو ألفاً، فأقام عمرو بينة بالأداء أو الإبراء، فأقام زيد بينة أن عمراً أقر له بألف مطلقاً، لم يثبت بهذه البينة شيء، لا لاحتمال أن الألف الذي أقر به هو الألف الذي علمنا وجوبه، وقامت البينة بإبرائه، فلا نشغل ذمته بالاحتمال.

في المستدرك (١/٣٢٤) من طريق عمار بن مطر الرهاوي: «حدثنا عبد الرحمن بن ثابت عن أبيه مكحول عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف قال: قال رسول الله - ﷺ - من سها في صلاته في ثلاث أو أربع فليتم، فإن الزيادة خير من النقصان».

قال الحاكم: «هذا حديث مفسر صحيح الإسناد ولم يخرجاه» وتعقبه الذهبي فقال: «بل عمار تركوه» وفي لسان الميزان: «عمار بن مطر يكنى أبا عثمان الرهاوي هالك، وثقة بعضهم، ومنهم من وصفه بالحفظ» ثم ذكر اختلاف أقوالهم فيه.

ومجموع هذه الروايات تؤيد تصحيح الترمذي والحاكم والذهبي لهذه الروايات والله أعلم.

(١) أنظر في المسألة (نيل الأوطار للشوكاني ١/٢٠٣).

وفرع فى البحر على قولنا «يأخذ بالضد» فرعاً حسناً. وهو ما إذا قال: عرفت قبل هاتين الحالتين حدثاً وطهراً أيضاً، ولا أدرى أيهما السابق؟ قال: فيعتبر ما كان قبلهما أيضاً، ونأخذ بمثله، بعكس ما تقدم. وهو فى الحقيقة ضد هذه الحالة. قال فى الخادم: والحاصل أنه فى الأوتار يأخذ بضد ما قبله، وفى الأشفاق يأخذ بمثله.

شك فى الطاهر المغير للماء: هل هو قليل، أو كثير؟ فالأصل بقاء الطهورية^(١).

أحرم بالعمرة، ثم بالحج وشك: هل كان أحرم بالحج قبل طوافها، فيكون صحيحاً، أو بعده فيكون باطلاً؟ حكم بصحته.

قال الماوردي: لأن الأصل جواز الإحرام بالحج، حتى يتيقن أنه كان بعده: قال وهو كمن تزوج وأحرم ولم يدر، هل أحرم قبل تزويجه أو بعده؟ فإن الشافعى نص على صحة نكاحه، لأن الأصل عدم الإحرام ونص فيمن وكل فى النكاح، ثم لم يدر: أكان وقع عقد النكاح بعد ما أحرم، أو قبله؟ أنه صحيح أيضاً.

أحرم بالحج، ثم شك هل كان فى أشهر الحج، أو قبلها كان حجاً لأنه على يقين من هذا الزمان وعلى شك من تقدمه، ذكره فى شرح المذهب.

أكل آخر الليل، وشك فى طلوع الفجر، صح صومه. لأن الأصل بقاء الليل. وكذا فى الوقوف.

أكل آخر النهار، بلا اجتهد. وشك فى الغروب. بطل صومه. لأن الأصل بقاء النهار.

نوى ثم شك: هل طلع الفجر، أم لا؟ صح صومه، بلا خلاف.

تعاشر الزوجان مدة مديدة، ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة، فالقول قولها. لأن الأصل بقاؤهما فى ذمته، وعدم أدائهما.

زوج الأب ابنته، معتقداً بكارتها، فشهد أربع نسوة بشيئتها عند العقد. لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر، والأصل البكارة.

(١) الماء الذى شرع لنا التطهر به هو الماء المطلق الذى لم يضاف إلى شىء من الأمور التى تخالطه، فإن خالطه شىء أوجب إضافته إليه كما يقال: ماء ورد ونحوه، فليس هذا الماء المقيد بنسبته إلى الورد مثلاً هو الماء المطلق الموصوف بأنه طهور فى الكتاب العزيز بقوله (ماء طهوراً) وفى السنة المطهرة بقوله (الماء طهور) فخرج بذلك عن كونه مطهراً ولم يخرج به عن كونه طاهراً، لأن الفرض الذى خالطه طاهر، واجتماع الطاهرين لا يوجب خروجهما عن الوصف الذى كان مستحقاً لكل واحد منهما قبل الاجتماع (راجع الدرارى للشوكاني ص ٨). فإن حصل شك فالأصل بقاء الماء على طهوريته (المغنى ٤٤/١).

اختلف الزوجان فى التمكين، فقالت: سلمت نفسى إليك من وقت كذا، وأنكر فالقول قوله: لأن الأصل عدم التمكين.

ولدت وطلقها، فقال: طلقت بعد الولادة، فلى الرجعة وقالت: قبلها فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قوله، لأن الأصل بقاء سلطنة النكاح، فان اتفقا على يوم الولادة، كيوم الجمعة وقال: طلقت يوم السبت وقالت: الخميس: فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس، وعدم الطلاق أو على وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فالقول قولها لأن الأصل عدم الولادة إذ ذاك.

أسلم اليه فى لحم، فجاء به فقال المسلم: هذا لحم ميتة، أو مذكى مجوسى، وأنكر المسلم إليه، فالقول قول المسلم القابض. قطع به الزبيرى فى المسكت، والهروى فى الأشراف والعبادى فى آداب القضاء. قال: لأن الشاة فى حال حياتها محرمة. فيتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله.

اشتري ماء، وادعى نجاسته، ليرده فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء. ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة. صدقت، ولها النفقة. لأن الأصل بقاؤها.

وكل شخصاً فى شراء جارية ووصفها. فاشتري الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل، لم يحل للموكل وطؤهاً. لاحتمال أنه اشتراها لنفسه. وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم ذكره فى الإحياء^(١).

(١) وقد أورد ابن القيم فى بدائع الفوائد أمثله أخرى لقاعدة الباب (٣/٢٧٢/٢٧٣) أحينا أن نوردها لتمام الفائدة قال رحمه الله: «إذا شك فى الماء هل أصابته نجاسة أم لا؟ بنى على يقين الطهارة ولو ييقن نجاسته ثم شك هل زالت أم لا؟ بنى على يقين النجاسة الثالثة «إذا أحدث ثم شك هل توضأ أم لا؟ بنى على يقين الحدث ولو توضأ وشك فى الحدث؟ بنى على يقين الطهارة. وفروع المسألة مبنية على الأصل.

الرابعة: «إذا شك الصائم فى غروب الشمس لم يجزله الفطر ولو أكل أفطر ولو شك فى طلوع الفجر جاز له الأكل ولو أكل لم يفطر.

الخامسة «لوشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً وهو منفرد بنى على اليقين إذا الأصل بقاء الصلاة فى ذمته. وإن كان إماماً فصلى غالب ظنه لأن المأموم ينبهة فقد عارض الأصل هنا ظهور تنبيه المأموم إلي الصواب. وقال الشافعى ومالك: يبنى على اليقين مطلقاً لأنه الأصل.

السادسة «إذا رمى صيدا فوق فى ماء فشك هل كان موته بالجرح أو بالماء؟ لم يأكله لأن الأصل تحريمه وقد شك فى السبب المبيح، وكذلك لو خالط كلبه كلاباً آخر ولم يدر أصابه كلبه أو ==

.....
= غيره لم يأكله لأنه لم يتيقن شروط الحل في غير كلبه كما قال النبي ﷺ - «إنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره».

السابعة: «إذا شك هل طاف ستاً أو سبعا أو رمى ست حصيات أو سبعا بنى على اليقين».

الثامنة: «إذا شك هل عم الماء بدنه وهو جنب أم لا لزمه يقين تعميمه مالم يكن ذلك وسواساً».

التاسعة: «إذا اشترى ثوباً جديداً أو لباساً وشك هل هو طاهر أو نجس فيبنى الأمر على الطهارة ولم يلزمه غسله».

العاشرة: «إذا أصابه بلل ولم يدر ما هو لم يجب عليه أن يبحث عنه ولا يسأل من أصابه به ولو سأله لم يجب عليه اجابته على الصحيح، وعلى هذا لو أصاب ذيله رطوبة بالليل أو بالنهار لم يجب عليه شمها ولا نعرفها فإذا تيقنها عمل بموجب يقينه».

الحادية عشرة: «إذا كان عليه حق لله عز وجل من صلاة أو زكاة أو كفارة أو عتق أو [صيام وشك هل أتى به] أم لا لزمه الاتيان به».

الثانية عشرة: «إذا شك هل مات مورثه فيحل له ماله أو لم يميت لم يحل له المال حتى يتيقن موته».

الثالثة عشرة: «إذا شك في الشاهد هل هو عدل أم لا لم يحكم بشهادته لأن الغالب في الناس عدم العدالة وقول من قال الأصل في الناس العدالة كلام مستدرك بل العدالة طارئة متجددة والأصل عدلها فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه والإنسان خلق جهولاً ظلوماً فالمؤمن يكمل بالعلم والعدل وهي جماع الخير وغيره يبقى على الأصل أى فليس الأصل في الناس العدالة ولا الغالب».

الرابعة عشرة: «إذا شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً بنى على اليقين والغني المشكوك فيه وأستثنى من هذا موضعين:

أحدهما: أن يقع الشك بعد الفراغ من الصلاة لم يلتفت إليه.

الثاني: أن يكون إماماً فيبنى على غالب ظنه.

فأما الموضع الأول فهو مبنى على قاعدة الشك في العبادة بعد الفراغ منها فإنه لا يؤثر شيئاً؟ وفي الموضوع خلاف؟ فمن ألحقه بهذه القاعدة نظر إلى أنه قد أنقضى بالفراغ منه ونظر إلى بقاء حكمه وعمله وأنه لم يفعل المقصود به ألحقه بالشك في العبادة قبل انقطاعها والفراغ منها.

وأما الموضع الثاني: فإنما استثنى لظهور قطع الشك والرجوع إلى الصواب بتبنيه المأموم له فسكوتهم وإقرارهم دليل على الصواب وهذا ظاهر المذهب عند الإمام أحمد ومذهب الشافعي أنه يبنى على اليقين مطلقاً إماماً كان أو منفرداً ولا يلتفت إلى قول غيره.

ومذهب مالك أنه يبنى على اليقين إلا أن يكون مستكحاً بالشك فلا يلتفت إليه ويلهى عنه فإن لم يمكنه أن يلهى عنه بنى على أن أنزل خواتمه.

ومذهب أبي حنيفة أنه إن عرض له ذلك في أول صلاته أعادها وإن عرض له فيما بعدها بنى على اليقين [أ. هـ كلامه رحمه الله].

ثم جاء بالقاعدة الخامسة عشر وقد سبق ذكرها والله الموفق.

قاعدة : الأصل براءة الذمة

ولذلك لم يقبل فى شغل الذمة شاهد واحد، مالم يعتضد بآخر، أو يمين المدعى، ولذا أيضاً كان القول قول المدعى عليه، لموافقته الأصل.

وفى ذلك فروع:

منها: اختلفا فى قيمة المتلف، حيث تجب قيمته على متلفه، كالمستعير، والمستام، والغاصب، والمودع المتعدي. فالقول قول الغارم، لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

ومنها: توجهت اليمين على المدعى عليه فنكل، لا يقضى بمجرد نكوله، لأن الأصل براءة ذمته، بل تعرض على المدعى.

ومنها: من صيغ القرض: مَلَّكَتْكَ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدْلَهُ، فلو اختلفا فى ذكر البدل، فالقول قول الآخذ، لأن الأصل براءة ذمته.

ومنها: لو قال الجانى: هكذا أوضحت، وقال المجنى عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، صدق الجانى. لأن الأصل براءة ذمته.

لطيفة

قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه: نظير قول الفقهاء «إن الأصل براءة الذمة، فلا يقوى الشاهد على شغلها مالم يعتضد بسبب آخر» قول النحاة «الأصل فى الأسماء الصرف، يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر».

قاعدة

قال الشافعى رضى الله عنه «أصل ما انبنى عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة» (١).

وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب. ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقراً بالقبض لأن ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، وأصل الإقرار البناء على اليقين.

فلو أقر لابنه يعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوى يمنع الرجوع وعلى

(١) ومعنى هذا أن الإنسان متى تحقق شيئا، ثم شك: هل زال ذلك الشيء المتحقق أم لا؟ فالأصل بقاء المحقق، فيبقى الأمر على ما كان متحققا فلو شك فى امرأه هل تزوجها؟ لم يكن له وطؤها؟ استصحابا لحكم التحريم.

الهيئة فلا يمنع الرجوع، فأفتى أبو سعيد الهروى بإثبات الرجوع، تنزيلاً على أقل السبيين وأضعف الملكين. وأفتى أبو عاصم العبادى بعدمه لأن الأصل بقاء الملك للمقر له وحكى الرافعى عن الماوردى والقاضى أبى الطيب موافقة أبى سعيد ثم قال: ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان وإن أقر بالملك المطلق. فالأمر كما قال العبادى. وقال النووى فى فتاويه: الأصح المختار، قول الهروى وقبول تفسيره بالهيئة ورجوعه مطلقاً.

ومن الفروع:

أن إقرار الحاكم بالشيء إن كان على جهة الحكم كان حكماً، وإن لم يكن بأن كان فى معرض الحكايات والإخبار عن الأمور المتقدمة لم يكن حكماً، قاله الرافعى فى أواخر الإقرار. قال الأسنوى: وهذا من القواعد المهمة قال: فإذا شككنا فى ذلك لم يكن حكماً لأن الأصل بقاؤه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء.

ومنها لو أقر بمال أو مال عظيم أو كثير أو كبير، قبل تفسيره بما يتمول، وإن قل ولو قال له عندى سيف فى غمد أو ثوب فى صندوق، لا يلزمه الظرف أو غمد فيه سيف، أو صندوق فيه ثوب، لزمه الظرف وحده أو خاتم فيه فص لم يلزمه الفص، أو عبد على رأسه عمامة، لم تلزمه العمامة أو دابة فى حافرها نعل، أو جارية فى بطنها حمل، لم يلزمه النعل والحمل.

ولو أقر له بألف ثم أقر له بألف فى يوم آخر، لزمه ألف فقط أو بأكثر دخل الأقل فى الأكثر وفروع القاعدة كثيرة.

تنبيه

سئل السبكي عن اتفاق الأصحاب على أن من قال له على دراهم، يلزمه ثلاثة، ولم يقل بلزوم درهمين مع أن بعض أصحابنا قال: إن أقل الجمع اثنان وإن كان المشهور أنه ثلاثة، فلم لا قيل بلزوم درهمين، على كلا القولين، بجواز أن يكون تجوز وأطلق الجمع على الاثنين فإن ذلك مجاز شائع بالاتفاق من القائلين بالمنع، مع أن الإقرار مبنى على اليقين.

فأجاب بأن الإقرار إنما يحمل على الحقيقة، واحتمال المجاز لا يقتضى الحمل عليه، إذ لو فتح هذا الباب لم يتنفسك بإقرار. وقد قال الهروى: إن أصل هذا ما قاله الشافعى إنه يلزم فى الإقرار باليقين وظاهر المعلوم، وهو الظن القوى ولا يلزم بمجرد الظن، كما لا يلزم فى حال الشك، إذ الأصل براءة الذمة هذه عبارته قال: وهذا الذى قاله الهروى صحيح.

واحتمال ارادة المجاز دون الشك لأنه وهم، فكيف يعمل به، بل لو قال: أردت بقولي «دراهم» درهمين لم يقبل، لكن له تحليف غريمه. وكون الإقرار مبنياً على اليقين لا يقدح في هذا، لأن هذا يقين فإنه موضوع اللفظ لغة، وليس المراد باليقين القطع ولو أريد القطع، فقد تقدم في كلام الهروي أنه يأخذ باليقين وبالظن القوي، وحمل اللفظ على المجاز إنما يكون لقرينة، أما بغير قرينة فيحمل على الحقيقة قطعاً. وهذا هو المراد باليقين انتهى.

قاعدة

من شك هل فعل شيئاً، أو لا ؟ فالأصل أنه لم يفعله

ويدخل فيها قاعدة أخرى: من يقين الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن، اللهم إلا أن تشغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين.

وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة. ذكرها الشافعي رضى الله عنه وهي «أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين».

فمن فروع ذلك:

شك في ترك مأمور في الصلاة: سجد للسهو أو ارتكاب فعل منهى فلا يسجد، لأن الأصل عدم فعلهما.

ومنها: سها وشك: هل سجد للسهو؟ يسجد.

ومنها: شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرهما من العبادات في ترك ركن، وجبت إعادته، فلو علمه وشك في عينه أخذ بالأسوء. فإن احتمل أنه النية، وجب الاستئناف، فلو ترك سجدة وشك، هل هي من الركعة الأخيرة أو غيرها، لزمه ركعة لاحتمال أن تكون من غيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك في محل سجدين أو ثلاث، وجب ركعتان لاحتمال أن تكون من غيرها، فتكمل بركعة تليها ويلغو باقيها.

ولو شك في محل سجدين أو ثلاث، وجب ركعتان لاحتمال ترك سجدة من الأولى وسجدة من الثانية، فيكمل الأولى بالثانية والثالثة بالرابعة ويلغى الباقي، وكذا لو انضم إلى ذلك ترك سجدة أخرى، هكذا أطبق عليه الأصحاب.

وأورد على ذلك أن الصواب في الثلاث: لزوم ركعتين وسجدة، لأن أسوء الأحوال أن يكون المتروك السجدة الأولى من الركعة الآلي، والثانية من الثانية، وواحدة من الرابعة فيبقى عليه من الركعة الأولى الجلوس بين السجدين، والسجدة الثانية فلما قدرنا أنه ترك

السجدة الثانية من الركعة الثانية، لم يمكن أن يكمل لسجدها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدين ، والسجدة الثانية فلما قدرنا أن ترك السجدة الثانية من الركعة الثانية، لم يمكن أن يكمل لسجدها الأولى الركعة الأولى لفقدان الجلوس بين السجدين قبلها. نعم بعدها جلوس محسوب، فيحصل له من الركعتين ركعة إلا سجدة فيكملها بسجدة من الثالثة ويلغى باقيها، ثم ترك واحدة من الرابعة فيبقى عليه ركعتان وسجدة.

وقد اعتمد الأصفونى هذا الإيراد فى مختصر الروضة، والأسنوى فى تصحيح التنبيه. وقال فى شرح المنهاج: إنه عمل عقلى واضح لا شك فيه.

وأجاب عنه النشائي: بأن هذا خلاف التصوير، فأنهم حضروا المتروك فى ثلاث سجديات، وهذا يستدعى ترك فرض آخر، واتفاقهم على أن المتروك من الأولى واحدة يبطل هذا الخيال.

وذكر ابن السبكي فى التوشيح: أن والده وقف على رجز له فى الفقه، وفيه اعتماد هذا الإيراد فكتب على الحاشية: لكنه مع حسنة لا يرد، إذ الكلام فى الذى لا يفقد إلا السجود فإذا ما انضم له ترك الجلوس، فليعامل عمله:

وإنما السجدة للجلوس وذلك مثل الواضح المحسوس

ولو شك فى محل أربع سجديات لزمه سجدة وركعتان لاحتمال أن يكون ترك سجدين من الأولى وسجدة من الثالثة وأخرى من الرابعة.

وعلى ما تقدم من الاستدراك يجب سجدتان وركعتان، لاحتمال ترك الأولى من الأولى والثانية من الثانية وثنتين من الرابعة، فحصل من الثلاث ركعة ولا سجود فى الرابعة.

ولو شك فى محل خمس سجديات، لزمه ثلاث ركعات لاحتمال ترك سجدين من الأولى وسجدين من الثالثة، وسجدة من الرابعة.

ومنها لو شك، هل غسل ثنتين أو ثلاثة؟ بنى على الأقل وأتى بالثالثة، وقال الجوينى لا. لأن ترك سنة أهون من فعل بدعة، ورد بأنها إنما تكون بدعة مع العلم بأنها رابعة.

ومنها شك، هل أحرم بحج أو عمرة، نوى القرآن ثم لا يجزيه إلا الحج فقط لاحتمال أن يكون أحرم به، فلا يصح إدخال العمرة عليه.

ومنها شك، هل طلق واحدة أو أكثر، بنى على الأقل.

ومنها عليه دين، وشك فى قدره، لزمه إخراج القدر المتيقن كما قطع به الإمام، إلا أن تشتغل ذمته بالأصل، فلا يبرأ إلا مما تيقن أدائه كما لو نسى صلاة من الخمس، تلزمه الخمس.

ولو كان عليه زكاة بقرة وشاة وأخرج أحدهما وشك فيه وجبا، قاله ابن عبد السلام قياساً على الصلاة، وصرح به القفال فى فتاويه فقال: لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم وشك فى أن عليه كلها أو بعضها. لزمه زكاة الكل. لأن الأصل بقاء زكاته، كما لو شك فى الصيام. وقال: أنا شاك فى العشر الأول، هل على صوم كله أو ثلاثة أيام منه وجب قضاء كله، ولو اتخذ إناء من فضة وذهب، وجهل الأكثر ولم يميزه، وجب أن يزكى الأكثر ذهباً وفضة.

ولو كانت عليها عدة وشكت، هل هى عدة طلاق أو وفاة. لزمها الأكثر، وإنما وجب الأكثر فى هذه الصورة لأن المكلف ينسب إلى القصير بخلاف من شك فى الخارج أمنى أم مذى، حيث يتخير.

ولو كان عليه نذر وشك: هل هو صلاة أو صوم أو عتق أو صدقة؟ قال البغوى فى فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعهما، كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال: يجتهد بخلاف الصلاة، لأننا تيقنا هناك وجوب الكل، فلا يسقط إلا بيقين وهنا لم يجب إلا شيء واحد واشتبه، فيجتهد كالقبلة والأواني.

ولو حلف وشك: هل حلف بالله تعالى، أو الطلاق أو العتق، قال الزركشى ففى التبصرة للخمى المالكي: أن كل يمين لم يعتد الحلف بها لا تدخل فى يمينه مع الشك قال: وقياس مذهبنا أن يقال: إذا حنث لا يقع الطلاق لأنه لا يقع بالشك.

وأما الكفارة فيحتمل أن لا تجب فى الحال لعدم تحقق شغل الذمة، ويحتمل أن تجب فى الحال، فاذا أعتق برى لأنها إن كانت بالله أو الظهار أو العتق، فالعتق تجزئ فى كلها ولا يضر عدم التعيين بخلاف مالو أطعم أو كسا.

قلت: الاحتمال الأول أرجح

ونظيره مالو شك فى الحد، أُرجم أو جلد فإنه لا يحد بل يعزر كما قرره ابن المسلم أن التردد بين جنسين من العقوبة اذا لم يكونا قتلاً، يقتضى إسقاطهما والانتقال إلى التعزير وسيأتى فى أحكام الخنثى.

ومنها رجل فاتته صلاة يومين فصلّى عشر صلوات، ثم علم ترك سجدة، لا يدرى من أيها، أفتى القاضى حسين بأنه يلزمه إعادة صلوات يوم وليلة، وهو قياس قوله فيمن ترك صلوات لا يدرى عددها: أنه يجب القضاء إلى أن يتيقن إتيانه بالمتروك، وقال ابن القطان فى المطارحات: الصحيح الاكتفاء بواحدة، فبإعادتها يصير شاكاً فى وجوب الباقي فلا يلزمه بالشك وجوب إعادة الباقي، وهو قياس قول القفال فى تلك: يكتفى بقضاء ما يشك بعده: فى أنه هل بقى فى ذمته شيء؟.

قاعدة : الأصل عدم^(١)

فيها فروع :

منها: القول قول نافي الوطاء غالباً، لأن الأصل عدم.

ومنها: القول قول عامل القراض فى قوله: لم أربح، لأن الأصل عدم الربح أو لم أربح إلا كذا، لأن الأصل عدم الزائد. وفى قوله: لم تنهني عن شراء كذا، لأن الأصل عدم النهي، ولأنه لو كان كما يزعمه المالك لكان خائناً، والأصل عدم الخيانة وفى قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع الزيادة، وفى قوله بعد التلف: أخذت المال قراضاً، وقال المالك قرضاً كما قاله البغوى وابن الصلاح فى فتاويهما، لأنهما اتفقا على جواز التصرف، والأصل عدم الضمان.

ولو قال المالك: قراضاً، وقال الآخر قرضاً، وذلك عند بقاء المال وربحه، فلم أر فيها نقلاً، والظاهر أن القول قول مدعى القرض أيضاً لأمر: منها أنه أغلظ عليه.

لأنه بصدد أن يتلف المال أو يخسر، ومنها أن اليد له فى المال وربح، ومنها: أنه قادر على جعل الربح له، بقوله: اشتريت هذا لى، فانه يكون القول قوله، ولو اتفقا على أن المال قراض، فدعواه أن المال قرض يستلزم دعواه أنه اشتراه له، فيكون ربحه له.

ومنها: لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة، فادعى الأداء والإبراء، فالقول قول غريمه، لأن الأصل عدم ذلك.

ومنها: لو اختلفا فى قدم العيب، فأنكره البائع، فالقول قوله، واختلف فى تعليقه فقيل: لأن الأصل عدمه فى يد البائع وقيل: لأن الأصل لزوم العقد، وبهذا التعليل جزم الرافعى والنووي.

قال الماوردي: وينبنى على الخلاف مالو ادعى البائع قدمه والمشتري حدوثه ويتصور ذلك: بأن يبيعه بشرط البراءة، فيدعى المشتري الحدوث قبل القبض حتى يرد به لأنه لا يبرأ منه، فإن عللنا بكون الأصل عدمه فى يد البائع صدقنا المشتري لأن ذلك المعنى يقتضى الرد هنا وإن عللنا بكون الأصل للزوم صدقنا البائع. قال الأسنوى ومقتضى ذلك تصحيح تصديق البائع.

ومنها: اختلف الجانى والولى فى مضى زمن يمكن فيه الاندمال، فالمدقق الجانى، لأن الأصل عدم المضى.

(١) الأصل فى كل حادث عدمه، حتى يتحقق، كما نقول: «الأصل انتفاء الأحكام عن المكلفين حتى يأتى ما يدل على خلاف ذلك».

ومنها: أكل طعام غيره، وقال: كنت أبحت لى، وأنكر المالك، صدق المالك. لأن الأصل عدم الإباحة.

ومنها: سئل النوى عن مسلم له ابن مات أمه، فاسترضع له يهودية لها ولد يهودى ثم غاب الأب مدة وحضر، وقد ماتت اليهودية. فلم يعرف ابنه من ابنها وليس لليهودية من يعرف ولدها، ولا قافة هناك.

فأجاب: يبقى الولدان موقوفين حتى يبين الحال بينة أو قافة أو يلغا فينتسبان انتساباً مختلفاً وفي الحال يوضعان فى يد المسلم. فإن بلغا ولم توجد بينة ولا قافة ولا انتساباً، دام الوقف فيما يرجع إلى النسب، ويتلطف بهما إلى أن يسلما جميعاً فإن أصرا على الامتناع من الإسلام لم يكرها عليه ولا يطالب واحد منهما بالصلاة ولا غيرها من أحكام الإسلام، لأن الأصل عدم إلزامهما به، وشككنا فى الوجوب على كل واحد منهما بعينه، وهما كرجلين سمع من أحدهما صوت حدث وتناكراه لا يلزم واحداً منهما الوضوء، بل يحكم بصحة صلاتهما فى الظاهر، وإن كانت إحداهما باطلة فى نفس الأمر وكما لو قال رجل: إن كان هذا الطائر غراباً فأمرأتى طالق، فقال آخر: إن لم يكن فامرأتى طالق، فطار ولم يعرف فانه يباح لكل واحد منهما فى الظاهر الاستمتاع بزوجه للبقاء على الأصل، وأما نفقتهما ومؤنتهما فإن كان لكل منهما مال كانت فيه وإلا وجبت على أب المسلم نفقة ابن بشرطه وتجب نفقة آخر، وهو اليهودى فى بيت المال بشرط كونه ذمياً، وشرطه: أن لا يكون هناك أحد من أصوله ممن تلزمه نفقة القريب. وإن مات من أقارب الكافر أحد، وقف نصيبه حتى يتبين الحال أو يقع اصطلاح، وكذا إن مات أحدهما قبل البلوغ غُسل وصُلِّي عليه ودفن بين مقابر المسلمين واليهود، أو بعد البلوغ والامتناع من الإسلام جاز غسله دون الصلاة عليه لأنه يهودى أو مرتد، ولا يصح نكاح واحد منهما لأنه يحتمل أنه يهودى أو مرتد فلا يصح نكاحه، كالخثى المشكل.

قاعدة

الأصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن

ومن فروعها :

رأى فى ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل على الصحيح: قال فى الأم: وتجب إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه.

ومنها: توضأ من بثر أياماً وصلى ثم وجد فيها فأرة، لم يلزمه قضاء إلا ما يتقن أنه صلاة بالنجاسة.

ومنها: ضرب بطن حامل فانفصل الولد حياً وبقي زمناً بلا ألم ثم مات، فلا ضمان لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

ومنها: فتح قفصاً عن طائر فطار فى الحال ضمنه، وإن وقف ثم طار فلا إحالة على اختيار الطائر.

ومنها: ابتاع عبداً ثم ظهر أنه كان مريضاً ومات: فلا رجوع له فى الأصح، لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا يتحقق إضافته إلى السابق.

ومنها: تزوج أمه ثم اشتراها وأتت بولد، يحتمل أن يكون من ملك اليمين، وأن يكون من ملك النكاح، صارت أم ولد فى الأصح. وقيل لا، لاحتمال كونه من النكاح وخرج عن ذلك صور:

منها: لو كان المرض مخوفاً، فتبرع ثم قتله انسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من المثلث، كما لو مات بذلك المرض.

ومنها: لو ضرب يده فتورمت وسقطت بعد أيام، وجب القصاص.

قلت: هذه لا تستثنى لأن باب القصاص كله كذلك، لو ضربه أو جرحه وتألم إلى الموت وجب القصاص.

قاعدة

الأصل فى الأشياء الإباحة، حتى يدل الدليل على التحريم^(١)

هذا مذهبننا. وعند أبى حنيفة: الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة، ويظهر أثر الخلاف فى المسكوت عنه.

ويعضد الأول قوله صلى الله عليه وسلم «ما أحلَّ الله فى كتابه فهو حلالٌ وما حَرَّمَ فهو حَرَامٌ وما سَكَتَ عنه فهو عَفْوٌ، فاقْبَلُوا مِنْ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئاً»^(٢) أخرجه

(١) فالأصل فى العادات الإباحة فلا يحرم منها إلا ماورد تحريمه وأن الأصل فى العبادات أنه لا يشرع

منها إلا ما شرعه الله ورسوله قال الشيخ العلامة عبد الرحمن بن ناصر السعدى فى منظومته

والأصل فى عاداتنا الإباحة : حتى يجيء صارف الإباحة

وليس مشروعا من الأمور : غير الذى فى شرعنا مذكور

(٢) حديث «ما أحلَّ الله...». وأخرجه البيهقى (١٠/١٢) والحاكم فى المستدرک (٢/٣٧٥)

والدارقطنى (٢/١٣٧) من حديث أبى الدرداء. وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١٣/٢٨٠) «أخرجه

البزار وقال: سنده صالح، وصححه الحاكم».

اليزار والطبراني من حديث أبي الدرداء بسند حسن. وروى الطبراني أيضا من حديث أبي ثعلبة «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ، فَلَا تَبَحْثُوا عَنْهَا»^(١) وفي لفظ وسَكَتَ عَنْ كَثِيرٍ

(١) (إن الله فرض فرائض...) أخرجه الطبراني في الأوسط [كما أفاده الشوكاني في الدراري ص ٢٢] وأخرجه أبو نعيم في الحلية (١٧/٩) والبيهقي في السنن (١٣/١٠) والحاكم في المستدرک (١٢٢/٢) (وقال الحافظ وأخرجه الدارقطني من حديث أبي ثعلبة الخشني) والحديث له شاهد من حديث سلمان عن الترمذی [سيأتي بعده].

وآخر من حديث ابن عباس عند أبي داود. وقد أخرج مسلم وأصله في البخاري في كتاب العلم من طريق ثابت عن أنس قال: كنا نهينا أن نسأل رسول الله ﷺ عن شيء، وكان يعجبنا أن يجيء الرجل الغافل من أهل البادية فيسأله ونحن نسمع - كما في قصة اللعان - من حديث ابن عمر «فكرة رسول الله ﷺ - سنه بالمدينة ما يمنعني من الهجرة إلا المسألة كان أحدنا إذا هاجر لم يسأل النبي ﷺ - «وأخرج أحمد عن أبي أمامه قال: لما نزلت (يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء) الآية، كنا قد اتفقنا أن نسأله (ﷺ) فأتينا أعرابيا فرشوناه برداً وقلنا سل النبي ﷺ - عن الشيء، فأنهيب، «وإن كنا لنتمنى الأعراب - أي قدومهم - ليسألوا فيسمعوههم أجوبة سؤالات الأعراب فيستفيدوها، وأما ما ثبت في الأحاديث من أسئلة الصحابة، فيحتمل أن يكون قبل نزول الآية، ويحتمل أن النهي في الآية لا يناول ما يحتاج إليه مما تقرر حكمه أو مالههم بمعرفته حاجة راهنة، كالسؤال عن الذبح بالقصب، والسؤال عن وجوب طاعة الأمراء إذا أمروا بغير الطاعة... والأسئلة التي في القرآن كسؤالهم عن الكلاله والخمر والميسر والقتال في الشهر الحرام واليتامى والمحيض والنساء والصيد وغير ذلك، لكن الذين تعلقوا بالآية في كراهية كثرة المسائل عما لم يقع، أخذوه بطريق الإلحاق من جهة أن كثرة السؤال لما كانت سبباً للتكليف بما يشق فحقها أن تحتجب، وقد عقد الإمام الدارمي في أوائل مسنده لذلك باباً، وأورد فيه عن جماعة من الصحابة والتابعين أثاراً كثيرة في ذلك، منها:

عن ابن عمر (لا تسألوا عما لم يكن، فإني سمعت عمر يلعن السائل عما لم يكن). وعن عمر (أُحْرَجَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَسْأَلُوا عَمَّا لَمْ يَكُنْ فَإِنْ لَنَا فِيمَا كَانَ شَغْلًا) وعن زيد بن ثابت أنه كان إذا سئل عن الشيء يقول: كان هذا، فإن قيل لا دعوة حتى يكون. وعن أبي بن كعب وعن عمار نحو ذلك. وأخرج أبو داود في المراسيل من رواية يحيى بن أبي كثير اليمامي عن أبي سلمة وعن طاوس بن كيسان اليماني عن معاذ بن جبل (ولم يسمع منه) كما أفاده المزى في تحفه الاشراف برقم (١١٣١٦) وابن أبي حاتم في المراسيل في ترجمة طاوس (رقم ١٥١) عن النبي ﷺ - «لا تعجلوا بالبلية قبل نزولها، فإنكم إن تفعلوا لم يزل في المسلمين من إذا قال سدد أو وفق، وإذا عجلتم تشنت بكم السبل» وهما مرسلان يقوى بعض بعضا ومن وجه ثالث عن أشياخ الزبير مرفوعاً «لا يزال في أمتي من إذا سئل سدد وأرشد حتى يتساءلوا عما لم ينزل» الحديث نحوه قال بعض الأئمة والتحقيق في ذلك أن البحث عما لا يوجد فيه نص على قسمين:

.....
= أحدهما: أن يبحث عن دخولة فى دلالة النص على اختلاف وجوها فهذا مطلوب لامكروه بل ربما كان فرضاً على من تعين عليه من المجتهدين.

ثانيهما: أن يدقق النظر فى وجوه الفروق فيفرق بين متماثلين بفرق ليس له أثر فى الشرع مع وجود وصف الجمع، أو بالعكس بأن يجمع بين متفرقين بوصف طردي. مثلاً: فهذا الذى ذمه السلف، وعليه ينطبق حديث ابن مسعود رفعه «هلك المتنطعون» أخرجه مسلم، فأوا أن فيه تضييع الزمان بما لاطائل تحته، ومثله الإكثار فى التفريع على مسألة لا أصل لها فى الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وهى نادرة الوقوع جداً، فيصرف فيها زماناً كان صرفه فى غيرها أولى ولا سيما إن لزم من ذلك إغفال التوسع فى بيان ما يكثر وقوعه، وأشد من ذلك فى كثرة السؤال، البحث عن أمور مغيبة ورد الشرع بالإيمان بها مع ترك كيفيتها، ومنها ما لا يكون له شاهد فى عالم الحس، كالسؤال عن وقت الساعة وعن الروح... إلى أمثال ذلك مما لا يعرف إلا بالنقل الصرف. والكثير منه لم يثبت فيه شيء فيجب الإيمان به من غير بحث، وأشد من ذلك ما يوقع البحث فى الشك والحيرة. وقال بعض الشراح: مثال التنطع فى السؤال حتى يفضى بالمستول إلى الجواب بالمنع، بعد أن يفتى بالإذن أن يسأل عن السلع التى توجد فى الأسواق هل يكره شراؤها ممن هى فى يده من قبل البحث عن مصيرها إليه أولاً؟ فيجيبه بالجواز فإن عاد فقال: أخش أن يكون من نهب أو غصب ويكون ذلك الوقت قد وقع شيء من ذلك فى الجملة فيحتاج أن يجيبه بالمنع ويقيد ذلك إن ثبت شيء من ذلك حرم، وإن تردد كره أو كان خلاف الأولى، ولو سكت السائل عن هذا التنطع لم يزد المفتى على جوابه بالجواز وإذا تقرر ذلك فمن يسد باب المسائل حتى فاته معرفة كثير من الأحكام التى يكثر وقوعها فإنه يقل فهمه وعلمه، ومن توسع فى تفريع المسائل وتوليدها ولاسيما فيما يقل وقوعه أو يندر، ولاسيما إن كان الحامل على ذلك المباشرة والمغالبة، فإنه يذم فعله وهو عين الذى كرهه السلف ومن أمعن فى البحث عن معانى كتاب الله محافظاً على ما جاء فى تفسيره عن رسول الله - ﷺ - وعن أصحابه الذين شاهدوا التنزيل وحصل من الأحكام ما يستفاد من منطوقه ومفهومه، وعن معانى السنة ومادلت عليه كذلك مقتصر على ما يصلح للحجة منها فإنه الذى يحمد وينتفع به، وعلى ذلك يحمل عمل فقهاء الأمصار من التابعين فمن بعدهم حتى حدثت الطائفة الثانية فعارضتها الطائفة الأولى، فكثر بينهم المراء والجدال وتولدت البغضاء وتسموا خصوما وهم من أهل دين واحد، والواسط هو المعتدل من كل شيء وإلى ذلك يشير قوله ﷺ - «إنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم» فإن الاختلاف يجر إلى عدم الانقياد وهذا كله من حيث تقسيم المشتغلين بالعلم وأما العمل بما ورد فى الكتاب والسنة والتشاغل به فقد وقع الكلام فى أيهما أولى. والإنصاف أن يقال كلما زاد على ما هو فى حق المكلف فرض عين فالناس فيه على قسمين.

(*) من وجد فى نفسه قوة على الفهم والتحرير فتشاغله بذلك أولى من إعراضه عنه وتشاغله بالعبادة لما فيه من النفع المتعدى.

(*) ومن وجد فى نفسه قصوراً لإقباله على العبادة أولى لعسر اجتماع الأمرين.

مِنْ غَيْرِ نُسَيَانٍ فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً لَكُمْ فَاقْبَلُوهَا» وروى الترمذى وابن ماجه، من حديث سلمان: « أَنَّهُ ﷺ سَأَلَ عَنِ الْجَبَنِ وَالسَّمَنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ: الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ» وللحديث طرق أخرى^(١).

ويتخرج عن هذه كثير من المسائل المشكل حالها

منها: الحيوان المشكل أمره، وفيه وجهان: أصحهما الحل كما قال الرافعي.

ومنها: النبات المجهول تسميته: قال المتولى حُرْمَ أَكْلِهِ وخالفه النووى وقال الاقرب الموافق للمحكى عن الشافعى فى التى قبلها، الحل.

ومنها: إذا لم يعرف حال النهر هل هو مباح أو مملوك هل يجرى عليه حكم الإباحة، أو الملك، حكى الماوردى فيه وجهين مبنيين على أن الأصل الإباحة أو الخطر.

ومنها: لو دخل حمام برجه^(٢) وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه، جزم به فى أصل البروضة لأن الأصل الإباحة.

ومنها: لو شك فى كبر الضبة فالأصل الإباحة، ذكره فى شرح المذهب.

ومنها: مسألة الزرافة. قال السبكي: المختار حل أكلها: لأن الأصل الإباحة، وليس لها ناب كاسر، فلا تشملها أدلة التحريم وأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لها أصلاً لا بحل

= فإن الأول لو تركنا علم لاوشك أن يضيع الأحكام بإغراضه والثانى لو أقبل على العلم وترك العبادة فاتته الأمان لعدم حصول الأول له وإعراضه به عن الثانى والله الموفق وأنظر مزيد بحث فى (فتح البارى ١٣/ ٢٨٠ - ٢٨١) (إعلام الموقعين ١/ ٧٠ - ٧٣)

(٤) الحلال ما أحل الله... أخرجه الترمذى (١٧٢٦) قال: حدثنا إسماعيل بن موسى الفزارى حدثنا سيف بن هارون البرّجُميُّ عن سليمان التيمي عن أبي عثمان، عن سلمان به ثم قال: وفى الباب عن المغيرة، وهذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وروى سفيان وغيره عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سليمان قوله، وكان الحديث الموقوف أصحّ وسألت البخارى عن هذا الحديث فقال ما أراه محفوظاً، روى سفيان عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سلمان موقوفاً. قال البخارى: وسيف بن هارون مقارب الحديث، وسيف بن محمد عن عاصم ذاهب الحديث. وابن ماجه (٣٣٦٧) من طريق سيف بن هارون عن سليمان التيمي به.

وقال ابن عدى فى ترجمة سيف بن هارون: وسيف أحاديث ليست بالمحفوظة وفى روايته بعض النكرة. وقال الحاكم ليس بالقوى عندهم وقال ابن حبان يروى عن الأثبات الموضوعات وصحح ابن جرير حديثه فى تهذيبه. قلت وقد أورد الحديث الحاكم فى مستدركه (١١٥/٤) والطبرانى فى الكبير (٣٠٧/٦).

(٢) البرج: كل ظاهر مرتفع وإنما قيل للبرج بروج لظهورها وارتفاعها [لسان العرب لابن منظور]

ولابحرمة، وصرح بحلها فى فتاوى القاضى الحسين والغزالي، وتتمة القول وفروع ابن القطان وهو المنقول عن نص الإمام أحمد وجزم الشيخ فى التنبيه بتحريمها، ونقل فى شرح المهذب الاتفاق عليه، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة، ولم يذكرها أحد من المالكية والحنيفية وقواعدهم تقتضى حلها.

قاعدة

الأصل فى الأبضاع التحريم^(١)

فإذا تقابل فى المرأة حل وحرمة، غلبت الحرمة، ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات، لأنه ليس أصلهن الإباحة، حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه وإنما جاز النكاح فى صورة غير المحصورات رخصة من الله كما صرح به الخطابى لثلا ينسد باب النكاح عليه.

ومن فروع هذه القاعدة:

ما ذكره الغزالي فى الإحياء أنه لو وكل شخصاً فى شراء جارية ووصفها فاشتري الوكيل جارية بالصفة، ومات قبل أن يسلمها للموكل. لم يحل للموكل وطؤها، لاحتمال أنه اشتراها لنفسه، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً فى الحل. ولكن الأصل التحريم، حتى يتيقن سبب الحل.

ومنها: ما ذكره الشيخ أبو محمد فى التبصرة: أن وطء السرارى اللاتى يُجَلْبَن اليوم من الروم والهند والترك حرام، إلا أن يتصب فى المغانم من وجهة الإمام من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو تحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق بإذن القاضى والمعتق، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر.

قال السبكي فى الحليات: ولا شك أن الذى قاله الورع. وأما الحكم اللازم: فالجارية إما أن يعلم حالها أو يجهل، فإن جهل فالرجوع فى ظاهر الشرع إلى اليد، إن كانت صغيرة وإلى اليد وإقرارها، إن كانت كبيرة، واليد حجة شرعية، كالإقرار وإن علم فهى أنواع:

أحدها: من تحقق إسلامها فى بلادها، وأنه لم يجبر عليها رق قبل ذلك فهذه لا تحل بوجه من الوجوه، إلا بنكاح بشروطه.

الثانى: كافرة ممن لهم ذمة وعهد، ف كذلك.

(١) الأصل فى الأبضاع التحريم. والأبضاع: وطء النساء، فلا يحل إلا ييقن الحل. (١) إما بنكاح صحيح. (٢) أو ملك يمين.

الثالث: كافرة من أهل الحرب، مملوكة لكافر حربى أو غيره، فباعها فهى حلال لمشتريها.

الرابع: كافرة من أهل الحرب، قهرها وقهر سيدها كافر آخر، فإنه يملكها كلها ويبيعها لمن يشاء، وتحل لمشتريها، وهذان النوعان: الحل فيهما قطعى وليس محل الورع كما أن النوعين الأولين الحرمة فيهما قطعية.

النوع الخامس: كافرة من أهل الحرب، لم يجر عليها رق، وأخذها مسلم، فهذا أقسام أحدها: أن يأخذها جيش من جيوش المسلمين بإيجاف خيل أو ركاب، فهى غنيمة أربعة أحماسها للغنائمين، وخمسها لأهل الخمس، وهذا لا خلاف فيه، وغلط الشيخ تاج الدين الفزارى، فقال: إن حكم الفئ والغنيمة راجع إلى رأى الإمام يفعل فيه ما يراه مصلحة. وصنف فى ذلك كراسة سماها «الرخصة العميمة فى احكام الغنيمة» وانتدب له الشيخ محيي الدين النووي، فرد عليه فى كراسة أجاد فيها. والصواب معه قطعاً، وقد تتبعت غزوات النبى صلى الله عليه وسلم وسراياه، فكل ما حصل فيه غنيمة أو فئ قسم وخمس^(١)، وكذلك غنائم بدر^(٢)، ومن تتبع السير وجد ذلك مفصلاً ولو قال الإمام: من أخذ شيئاً فهو له، لم يصح.

(١) قال الله تعالى (وأعلموا أنما غنمتم من شئ فإن لله خمس، وللرسول، ولذى القربى، واليتامي، والمساكين، وابن السبيل). [الأنفال: ٤١] وقال الإمام القرطبى فى تعريف الغنيمة والفئ (٢٩٣٠/٤) «الغنيمة فى اللغة ما ينال الرجل أو الجماعة بسعى... والمغنم والغنيمة بمعنى: قال: غنم القوم غنماً، واعلم أن الاتفاق حاصل على أن المراد بقوله - تعالى: «غنمتم من شئ» مال الكفار إذا ظفر به المسلمون على وجه الغلبة والقهر، ولاتقتضى اللغة هذا التخصيص على ما بيناه، ولكن عرف الشرع قيد اللفظ بهذا النوع، وسمى الشرع الواصل من الكفار إلينا من الأموال باسمين: غنيمة وفئاً، فالشئ الذى يناله المسلمون من عدوهم بالسعى وإيجاف الخيل والركاب يسمى غنيمة، ولزم هذا الاسم هذا المعنى حتى صار عرفاً، والفئ مأخوذ من فاء فئىء إذا رجع وهو كل مال دخل على المسلمين من غير حرب ولا إيجاف كخراج الأرضين، وجزية الجماجم وخمس الغنائم ونحو هذا قال سفيان الثودى وعطاء بن السائب، وقيل إنهما واحد وفيهما الخمس، قال قتادة، وقيل: الفئ عبارة عن كل ما صار للمسلمين من أموال بغير قهر والمعنى متقارب» أ.هـ.

(٢) وخالف فى ذلك أبو عبيد حيث قال (ولم يخمس رسول الله - ﷺ - بدر، فسنخ حكمه فى ترك التخمس بهذا. إلا أنه يظهر من قول على - رضى الله عنه - فى صحيح مسلم «كان لى شارف من نصيبى من المغنم يوم بدر، وكان رسول الله - ﷺ - أعطانى شارفاً من الخمس يؤمئذ... الحديث». أنه خمس فإن كان هذا فقول أبى عبيد مردود.

قال ابن عطية: ويحتمل أن يكون الخمس الذى ذكر على من إحدى الغزوات التى كانت بين ==

القسم الثاني: أن ينجلى الكفار عنها بغير إيجاب من المسلمين، أو يموت عنها من لا وارث له من أهل الذمة، وما أشبه ذلك، فهذه فيء يصرف لأهله، فالجارية التي توجد من غنيمة أو فيء، لا تحل حتى تملك من كل من يملكها من أهل الغنيمة أو الفيء، أو من المتولى عليهم، أو الوكيل عنهم، أو ممن انتقل الملك إليه من جهتهم، ولو بقى فيها قيراط لا تحل حتى يملكه ممن هو له.

القسم الثالث: أن يغزو واحد، واثنان بإذن الإمام، فما حصل لهما من الغنيمة يختصان بأربعة أخماسها: والخمس لأهله، هذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء، فلا فرق بين أن تكون السرية قليلة أو كثيرة.

الرابع: أن يغزو واحد، أو اثنان أو أكثر بغير إذن الإمام: فالحكم كذلك عندنا وعند جمهور العلماء.

الخامس: أن يكون الواحد أو الاثنان ونحوهما ليسوا على صورة الغزاة، بل متلصحين فقد ذكر الأصحاب: أنهم إذا دخلوا بخمس ما أخذوه على الصحيح، وعللوه بأنهم غرروا بأنفسهم فكان كالقتال. وهذا التعليل يقتضى أنه لم ينقطع في الجملة عن معنى الغزو.

والإمام فى موضع حكى هذا وضعفه. وقال: إن المشهور عدم التخمس وفى موضع ادعى إجماع الأصحاب على أنه يختص به، ولا يخمس، وجعل مال الكفار على ثلاثة أقسام: غنيمة، وفيء: وغيرهما كالسرقة، فيتملكه من يأخذه، قياساً على المباحات ووافقه الغزالي على ذلك، وهو مذهب أبى حنيفة. وقال البغوي: إن الواحد إذا أخذ من حربى شيئاً على جهة السوم، فجحده أو هرب به، اختص به، وفيما قاله نظر يحتمل أن يقال: يجب رده، لأنه كان ائتمته. فإن صح ما قاله البغوي، وافق الغزالي بطريق الأولي. وقال أبو إسحاق: إن المأخوذ على جهة الاختلاس فيء وقال الماوردي: غنيمة وما قاله الماوردي موافق لكلام الأكثرين وما قاله أبو إسحاق: إن أراد بالفيء الغنيمة حصل الوفاق، والإي فلا. ورغم أنه ينزع من المختلس، ويعطى جميعه لغيره من المقاتلة وأهل الخمس، فبعيد.

فهذا القسم الخامس من النوع الخامس قد اشتمل على صور، ولم يفردا الأصحاب بل

= بدر واحد، فقد كانت غزوة بنى سليم وغزوة بنى المصطلق وغزوة ذى أمر وغزوة بُحْران، ولم يحفظ فيها قتال ولكن يمكن أن يكون هناك غنائم غُثِمَتْ.

وهذا التأويل يردّه قول على [يؤمّن] إشارة إلى يوم قسم غنائم بدر إلا أنه يحتمل أن يكون من الخمس إن كان لم يقع فى بدر تخميس، من خمس سرية عبدالله بن جحش، فإنها أول غنيمة غنمت فى الإسلام، وأول خمس كان فى الإسلام، ثم أنزل الله (وأعلموا أنّما غنمتم من شيء فإن على خمسة) وهذا أولى وراجع تفصيل المسألة [القرطبي فى تفسير سورة الأنفال]

ذكروها مدرجة مع القسم الرابع . والجارية المأخوذة على هذه الصورة فيها هذا الخلاف ، واجتنابها محل الورع . انتهى .

قاعدة

الأصل فى الكلام الحقيقة (*)

وفى ذلك فروع :

منها إذا وقف على أولاده ، أو أوصى لهم ، لا يدخل فى ذلك ولد الولد فى الأصح لأن اسم الولد حقيقة فى ولد الصلب . وفى وجه نعم ، حملاً له على الحقيقة والمجاز .

(*) بحث فى الحقيقة والمجاز

(*) الحقيقة : هى فعيلة من حق الشئ بمعنى ثبت والناء لنقل اللفظ من الوصفية إلى الاسمية الصرفية ، وفعل فى الأصل قد يكون بمعنى الفاعل وقد يكون بمعنى المفعول ، فعلى التقدير الأول يكون معنى الحقيقة الثابتة وعلى الثانى يكون معناها المثبتة .

وأما المجاز : فهو مفعول من الجواز الذى هو التعدى كما يقال جرت هذا الموضع ، أى جاوزته وتعديته أو من الجواز الذى هو قسيم الوجوب والامتناع وهو راجع إلى الأول وهو التعدى لأن الذى لا يكون واجباً ولا ممتنعاً يكون متردداً بين الوجود والعدم فكأنه ينتقل من هذا إلى هذا . فى أحدهما فالحقيقة : هى اللفظ المستعمل فيما وضع له فيشمل هذا الوضع اللغوى والشرعى والعرفى والاصطلاحى وزاد جماعة قيده وهو [فى اصطلاح التخاطب] لأنه إذا كان التخاطب باصطلاح واستعمل فيه ما وضع له فى اصطلاح آخر لمناسبة بينه وبين ما وضع له فى اصطلاح التخاطب كان مجازاً مع أنه لفظ مستعمل فيما وضع له . وزاد آخرون فى هذا الحد قيده ، فقالوا : هى اللفظ المستعمل فيما وضع له :

أولاً : لإخراج مثل ما ذكر . وقيل : فى حد الحقيقة إنها ما أفيد بها ما وضعت له فى أصل الاصطلاح الذى وقع التخاطب به ، وقيل فى حدها : إنها كل كلمة أريد بها عين ما وضعت له فى وضع واضح وضعا لا يستند فيه إلى غيره . وأما المجاز : فهو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لعلاقة مع قرينه . وقيل : هو اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له أولاً على وجه يصح . وزيادة قيد (على وجه يصح) لإخراج مثل استعمال لفظ الأرض فى السماء ، وقيل فى حده أيضاً أنه ما كان بضد معنى الحقيقة .

الثالث : أتفق أهل العلم على ثبوت الحقيقة اللغوية والعرفية واختلفوا فى ثبوت الحقيقة الشرعية وهى اللفظ الذى استفيد من الشارع وضعه للمعنى سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا معلومين ، لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى أو كان أحدهما مجهولاً والآخر معلوماً . فالشرعية : هى اللفظ المستعمل فيما وضع له بوضع الشارع لا بوضع أهل الشرع فذهب الجمهور إلى إثابتها : كالصلاة والصوم والزكاة . فالجمهور جعلوها حقائق شرعية بوضع الشارع لها . وقال أبو بكر البلاقلى وبعض المتأخرين : أنها مجازات لغوية غلبت فى المعانى الشرعية ==

ومنها: لو حلفت لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يضرب عبده فوكل في ذلك، لم يحث. حملاً للفظ على حقيقته وفي قول: إن كان ممن لا يتولاه بنفسه، كالسلطان، أو كان المحلوف عليه مما لا يعتاد الخالف فعله بنفسه كالبناء ونحوه، حث إذا أمر بفعله.

ومنها: لوقال: وقفت على حفاظ القرآن، لم يدخل فيه من كان حافظاً ونسيه، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان، نقله الأسنوى عن البحر.

= لكثرة دورانها على السنة أهل الشرع، وثمرة الخلاف أنها إذا وردت في كلام الشارع مجردة عن القرينة هل تحمل على المعاني الشرعية أو على اللغوية. فالجمهور قالوا الأول وهو الصواب والباقلاني ومن معه قالوا بالثاني.

الرابع: أن المجاز واقع في كلام العرب ولا يضرب مَنْ خالف كالإمام الأسفرائيني وغيره بل المجاز واقع في القرآن الكريم، والسنة النبوية والإنكار لهذا الوقوع مباحة لا يستحق المجابوة.

الخامس: لأبد من علاقة بين المجاز والحقيقة، والعلاقة هي اتصال للمعنى المستعمل فيه بالموضوع له. وذلك الاتصال إما:

(أ) باعتبار الصورة كما في المجاز المرسل.

(ب) أو باعتبار المعنى كما في الاستعارة وعلاقتها المشابهة وهي الاشتراك في معنى مطلقاً لكن يجب أن تكون ظاهرة الثبوت لمحلّه والانتفاء عن غيره (كالأسد للرجل الشجاع) فهذا اتصال معنوي.

(*) وأما الاتصال الصوري فهو إما في اللفظ وذلك في المجاز بالزيادة والنقصان وفي المشاكلة البديعية وهي الصحبة الحقيقية أو التقديرية وقد تكون العلاقة باعتبار ما مضى وهو الكون عليه (كاليتيم للبالغ) أو باعتبار المستقبل (كالخمر للعصير).

أو باعتبار الكلية والجزئية (كالركوع للصلاة).... في الأمور التي يعرف بها الحقيقة من المجاز. إما بنص أو استدلال. فالنص من وجهين (أ) أن يقول الواضع هذه حقيقة وذاك مجاز.

(ب) أن يذكر الواضع حد كل واحد منها.

وأما الاستدلال من وجوه ثلاثة.

(أ) أن يسبق المعنى إلى إيفهام أهل اللغة عند سماع اللفظ بدون قرينه فيعلم بذلك أنه حقيقة فيه، فإن كان لا يفهم منه المعنى المراد إلا بالقرينة فهو المجاز.

(ب) صحة النفي للمعنى المجازي وعدم صحته للمعنى الحقيقي في نفس الأمر.

(ج) عدم اطراد المجاز وهو أن لا يجوز استعماله في محل مع وجود سبب الاستعمال المسوغ لاستعماله في محل آخر كالتجوز بالنخل للإنسان الطويل دون غيره مما فيه طول، وليس الاطراد دليل الحقيقة فإن المجاز يطرد كالأسد للشجاع.

(*) اللفظ قبل الاستعمال لا يوصف بكونه حقيقة أو مجازاً.

[وراجع في ذلك البحث القيم الذي كتبه الإمام الشوكاني في إرشاد الفحول ص ٥٦ / ٦٠].

ومنها: وقف على ورثه زيد، وهو حي، لم يصح، لأن الحى لا ورثه له. قاله فى البحر أيضاً قال الأسنوي: ولو قيل: يصح، حملاً على المجاز: أى ورثته لو مات، لكان محتملاً.

ومنها: لو حلف لا يبيع أو لا يشتري، أو لا يستأجر، أو نحو ذلك، لم يحث إلا بالصحيح دون الفاسد، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح، دون الفاسد. ومنها: لو قال: هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك، حتى لو قال: أردت أنها مسكنه لم يسمع.

ومنها: لو حلف لا يدخل دار زيد. لم يحث إلا بدخول ما يملكها، دون ما يسكنها باعارة أو إجارة لأن إضافتها إليه مجاز إلا أن يريد مسكنه، ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحث بدخول داره التى هى ملكه ولا يسكنها فى الأصح لأنها ليست مسكنه حقيقة. ومنها: لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، حث بلحمها، لأنه الحقيقة، دون لبنها ونتاجها، لأنه مجاز، نعم إن هجرت الحقيقة تعين العمل بالمجاز الراجع، كأن حلف لا يأكل من هذه الشجرة فإنه يحث بثمرها، وإن كان مجازاً دون ورقها واغصانها وإن كان حقيقة.

تنبيه

قد يشكل على هذا الأصل مالم حلف لا يصلى فى أصل الروضة أن يحث بالتحريم وفى وجه: لا يحث إلا بالفراغ، لأنها قد تفسد قبل تمامها، فلا يكون مصلية حقيقة وهذا هو قياس القاعدة، وفى ثالث: لا يحث حتى يركع، لأنه حيثئذ يكون أتى بالمعظم، فيقوم مقام الجميع والرافعى حكى الأوجه فى الشرح، ولم يصح شيئاً.

ذكر تعارض الأصل والظاهر

قال النووى فى شرح المذهب: ذكر جماعة من متأخري الخراسانيين: أن كل مسألة تعارض فيها أصل وظاهر، أو أصلان. ففيها قولان وهذا الإطلاق ليس على ظاهرة فإن لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين فإنها تفيد الظن ويعمل بها بالإجماع ولا ينظر إلى أصل براءة الذمة، ومسألة بول الظبية وأشباهاها، ومسائل يعمل فيها بالأصل بلا خلاف كمن ظن حدثاً أو طلاقاً أو عتقاً، أو صلى ثلاثاً أو أربعاً. فإنه يعمل فيها بالأصل بلا خلاف.

[رأى بن الصلاح]

قال: والصواب في الضابط ما حرره ابن الصلاح فقال: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر، وجب النظر في الترجيح، كما في تعارض الدليلين، فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين. وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف: وإن ترجح دليل أصلى حكم به بلا خلاف انتهى.

فالأقسام حينئذ أربعة:

الأول: ما يرجح فيه الأصل جزماً، ومن أمثلته جميع ما تقدم من الفروع، وضابطه أن يعارضه احتمال مجرد.

الثاني: ما يرجح فيه الظاهر جزماً، وضابطه: أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً. كالشهادة تعارض الأصل، والرواية، واليد في الدعوى، وإخبار الثقة بدخول الوقت أو بنجاسة الماء، وإخبارها بالحيض، وانقضاء الأقراء، أو معروف عادة، كأرض على شط نهر، الظاهر أنها تغرق وتنهار في الماء. فلا يجوز استئجارها، وجوز الرافعى تخرجه على تقابل الأصل والظاهر ومثل الزركشى لذلك باستعمال السرجين^(١) في أوانى الفخار فيحكم بالنجاسة قطعاً ونقله عن الماوردى وبالماء الهارب من الحمام، لاطراد العادة بالبول فيه، أو يكون معه ما يعتضد به، كمسألة بول الظبية.

ومنه: لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيداً، ففسد بيضه، ضمنه، لأن الظاهر أن الفساد نشأ من ضم بيض الدجاج إلى بيضه، ولم يحك الرافعى فيه خلافاً.

الثالث: ما يرجح فيه الأصل على الأصح. وضابطه: أن يستند الاحتمال إلى سبب ضعيف. وأمثلته لا تكاد تحصر.

منها: الشيء الذى لا يتيقن نجاسته، ولكن الغالب فيه النجاسة كأوانى وثياب مدمنى الخمر، والقصابين^(٢) والكفار المتدينين بها كالمجوس، ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها، مسلماً كان أو كافراً، كما فى شرح المذهب عن الامام، وطين الشارع والمقابر المنبوشة حيث لا تتيقن. والمعنى بها كما قال الإمام وغيره: التى جرى النبش فى أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها وفى جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحاباً للأصل.

(١) السرجين: بكسر السين والجيم وتسكين الراء هى الزبل مُعَرَّبٌ سِرْكَيْنِ بالفارسية ويقال سِرْقَيْنِ باللقاف.

[محيط المحيط]

(٢) الْقَصَّابِينَ: الجزارين [المحيط]

ومن ذلك: مالو أدخل الكلب رأسه فى الإناء، وأخرجه وفمه رطب، ولم يعلم ولوغه، والأصح أنه لا يحكم بنجاسة الإناء فإن أخرجه يابساً، فظاهر قطعاً .

ومن ذلك: لو سقط فى بئر فارة، وأخذ دلو قبل أن ينزح إلى الحد المعتبر، وغلب على الظن أنه لا يخلو من شعر، ولم ير، ففيه القولان. والأظهر الطهارة.

ومنها: إذا تنحج الإمام، وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة أم لا للظاهر الغالب المقتضى لبطلان الصلاة، أولاً؟، لأن الأصل بقاء صلاته، ولعله معذور فى التنحج، فلا يزال الأصل إلا ييقن؟ قولان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ، ففيه وجهان، أصحهما: لافدية، لأن التتف لم يتحقق، والأصل براءة الذمة والثانى: يجب لأن المشط سبب ظاهر فيضاف إليه كإضافة الإجهاض إلى الضرب.

ومنها: الدم الذى تراه الحامل ، هل هو حيض؟ قولان. أصحهما: نعم. لأن الأمر متردد بين كونه دم علة، أو دم جيلة، والأصل السلامة، والثانى: لا لأن الغالب فى الحامل عدم الحيض.

ومنها: لو جرت خلوة بين الزوجين، وادعت الإصابة فقولان: أصحهما: تصديق المنكر، لأن الأصل علمها، والثانى: تصديق مدعيها، لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالباً.

ومنها: لو اختلف الزوجان الوثنيان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالتكاح باق، وأنكرت ، فالقول قوله فى الأظهر ، لأن الأصل بقاء النكاح. والثانى قولها لأن التساوى فى الإسلام نادر. فالظاهر خلافه.

ومنها: دعوى المديون ، لا فى مقابلة مال، الإعسار، فيه وجهان، أصحهما: القول قوله، لأن الأصل العدم والثانى: لا، لأن الظاهر من حال الحر أنه يملك شيئاً.

ومنها: إذا ادعى الغاصب عيباً خلقياً فى المغصوب، كقوله: ولد أكمه أو أعرج أو فاقد اليد ، فوجهان أصحهما: القول قوله، لأن الأصل العدم، ويمكن المالك إقامة البيينة والثانى: تصديق المالك، لأن الغالب السلامة. بخلاف مالو ادعى عيباً حادثاً فإن الأظهر تصديق المالك الأصل والغالب دوام السلامة. والثانى: الغاصب، لأن الأصل براءة ذمته، فهذه الصورة تعارض فيها أصلان، واعتضد أحدهما بظاهر.

ونظير ذلك: مالو جنبى على طرف ، وزعم نقصه، فإنه ادعى عيباً خلقياً فى عضو ظاهر صدق الجانى فى الأظهر لأن الأصل العدم ، وبراءة الذمة، والمالك يمكنه إقامة البيينة، وإن ادعى عيباً حادثاً أو أصلياً فى عضو باطن، فالأظهر: تصديق المجنى عليه، لأن الأصل السلامة.

ومنها: لو ادعى المالكى أنه كان كاتباً . صدق الغاصب ، لأن الأصل عدم وبراءة الذمة مما زاد والقول الثانى: المالك ، لأن الغالب أن صفات العبد لا يعرفها إلا السيد .

ومنها: لو قال: هذا ولدى من جارىتى هذه ، لحقه عند الإمكان ، وهل يثبت كون الجارية أم ولد ، لأنه الظاهر ، أولاً ، لاحتمال أن يكون استولدها بالزوجة؟ فيه قولان رجح الرافعى الثانى . قال: ولهما خروج على تقابل الأصل والظاهر .

ومنها: لو قال الراهن للمرتهن ، لم تقبض العين المرهونة عن الرهن ، بل أعرتكها فالأصح أن القول قوله ، لأن الأصل عدم اللزوم وعدم الإذن فى القبض ، وقيل: قول المرتهن ، لأن الظاهر أنه قبضه عن الرهن .

ومنها: جاء المتبايعان معاً ، فقال أحدهما: لم أفارقه ، فلى خيار المجلس . فالقول قوله ، لأن الأصل عدم التفرق . كذا أطلق الأصحاب . قال الرافعى: وهو بين ، إن قصرت المدة ، وأما إذا طالت لدوام الاجتماع خلاف الظاهر ، فلا يسعد تخريجه على تعارض الأصل والظاهر وتابعة ابن الرفعة .

ومنها: طرح العصير فى المدن ، أحكم رأسه ثم حلف أنه لم يستحل خمراً ولم يفتح رأسه إلى مدة ، ولما فتح وجده خلاً ، فوجهان . أحدهما لا يحث لأن الأصل عدم الاستحالة ، وعدم الحث والثانى إن كان ظاهر الحال صيرورته خمراً وقت الحلف حث وإلا فلا .

ومنها: جرح المحرم صيداً وغاب . ولم يعلم هل برىء أو مات؟ فالمذهب . أن عليه ضمان ما نقص ، لأن الأصل براءة الذمة من الزائد ، وقيل: عليه الجزاء كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاءه على هذه الحالة ، ولو غاب ووجد ميتاً ، ولم يدرك هل مات بجرحه أو بسبب آخر ، فهل يجب جزاء كامل ، أو ضمان الجرح فقط؟ قولان قال فى الروضة: أصحهما الثانى .

ونظيره ، فى مسألة الطيبة: أن لا يرى الماء عقب البول ، بل تغيب ثم يجده متغيراً فإنه لا يحكم بأن التغير عن البول .

ونظيره أيضاً: لو جرح الصيد وغاب ثم وجد ميتاً فإنه لا يحل فى الأظهر .

ومنها: لو رمى حصاة إلى المرمى ، وشك: هل وقعت فيه أولاً؟ فقولان . أصحهما: لا يجزئه ، لأن الأصل عدم الوقوع فيه ، وبقاء الرمى عليه ، والثانى: يجزئه ، لأن الظاهر وقوعها فى المرمى .

الرابع: ما ترجح فيه الظاهر على الأصل ، بأن كان سبباً قوياً منضبطاً وفيه فروع:

ومنه: من شك بعد الصلاة أو غيرها من العبادات، فى ترك ركن غير النية ، فالمشهور أنه لا يؤثر ، لأن الظاهر انقضاء العبادة على الصحة والثانى يقول: الأصل عدم فعله . ومثله: ما لو قرأ الفاتحة ، ثم شك بعد الفراغ منها فى حرف أو كلمة فلا أثر له . نقله فى شرح المذهب عن الجوينى .

وكذا لو استجمر وشك: هل استعمل حجرتين أو ثلاثة كما فى فتاوى البغوى قال الزركشى وقياسه كذلك فيما لو غسل النجس، وشك بعد ذلك : هل استوعبه؟ .

ومنها: اختلف المتعاقدان فى الصحة والفساد فالأصح تصديق مدعى الصحة لأن الظاهر جريان العقود بين المسلمين على قانون الشرع والثانى لا لقول الأصل عدمها .

ومنها: لو جاء من قدام الإمام واقتدى وشك، هل تقدم؟ فالأصح الصحة وقيل، لا ، لأن الأصل عدم تأخره .

ومنها: لو وكل بتزويج ابنته، ثم مات الموكل، ولم يعلم: هل مات قبل العقد . أو بعده؟ فالأصل عدم النكاح وصححه الرويانى وقال القاضى حسين: الأصح صحته لأن الظاهر بقاء الحياة .

ومنها: لو ادعى الجانى رق المقتول . صدق القريب فى الأصح لأنه الظاهر الغالب .

ومنها: شهد فى واقعه ، وعدل ثم شهد فى أخرى بعد زمان طويل فالأصح طلب تعديله ثانيا . لأن طول الزمان يغير الأحوال . والثانى، لا ، لأن الأصل عدم التغيير .

ومنها: إذا جومت فقطت شهورتها، ثم اغتسلت ، ثم خرج منها منى الرجل، فالأصح وجوب إعادة الغسل، لأن الظاهر خروج منيها معه، والثانى، لا ، لأن الأصل عدم خروجه .

ومنه: قال المالك: أجزتك الدابة، وقال الراكب بل أعرتنى ففى قول يصدق الراكب، لأن الأصل براءة ذمته من الأجره، والأصح: تصديق المالك ، إذا مضت مدة لمثلها أجرة ، والدابة باقية، لأن الظاهر يقتضى الاعتماد على قوله فى الإذن، فكذلك فى صفته .

ومنها: لو ألقاه فى ماء أو نار، فمات، وقال الملقى: كان يمكنه الخروج ففى قول يصدق لأن الأصل براءة ذمته والأصح عند النووى: يصدق الولى . لأن الظاهر أنه لو تمكن لخرج .

ومنها: إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضاً أمسكت عما تمسك عنه الحائض، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل لا، عملاً بالأصل .

فصل فى تعارض الأصلين

قال الإمام ، وليس المراد بتعارض الأصلين ، تقابلهما ، على وزن واحد فى الترجيح فإن هذا الكلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر فى ابتداء نظره لتساويهما فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين وتارة يجرى الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره قال ابن الرفعة: ولو كان فى جهة أصل ، وفى جهة أصلان جزم لذى الأصلين . ولم يجر الخلاف .

فمن فروع ذلك :

إذا ادعى العنين الوطء فى المدة ، وهو سليم الذكر والأنثيين ، فالقول قوله قطعاً ، مع أن الأصل عدم الوطء . لأن الأصل بقاء النكاح . واعتضد بظاهره أن سليم ذلك لا يكون عينياً فى الغالب فلو كان خصياً ، أو مجبواً جرى وجهان ، والأصح تصديقه أيضاً ، لأن إقامه البينة على الوطء تعسر . فكان الظاهر ، الرجوع إلى قوله فلو ثبتت بكارتها رجعنا إلى تصديقها قطعاً ، لاعتضاد أحد الأصلين بظاهر قوى .

ومنها: قالت: سألتك الطلاق بعوض فطلقتنى عليه متصلاً فأنا منك بائن وقال بل يعد طول الفصل فلى الرجعة فالمصدق الزوج . قال السبكي: ولم يخرجوه على تقابل الأصلين .

ومنها: قال: بعثك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لى ، وعاكسه المشتري ، صدق البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه ، جزم به فى الروضة .

ومنها: اختلفا فى ولد الميعة . فقال البائع: وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده . قال الإمام: كتب الحلیمی إلى الشيخ أبى حامد يسأله عن ذلك؟ فأجاب: بأن القول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه ، وحكى الدارمى فى المصدق وجهين .

ومنها: اختلف مع كاتبته . فقالت: ولدته بعد الكتابة ، فمكاتب مثلى . وقال السيد: بل قبلها . صدق السيد: قاله البغوى والرافعى قالوا: ولو زوج أمته بعده ، ثم باعها له ، فولدت وقد كاتبه . وقال السيد : ولدت قبل الكتابة ، فهو لى . وقال المكاتب بل بعد الشراء فمكاتب . صدق المكاتب ، وفرقا بأن المكاتب هنا: يدعى ملك الولد لأن ولد أمته ملكه ، ويده مقره على هذا الولد ، وهى تدل على الملك ، والمكاتب لا يدعى الملك ، بل ثبوت حكم الكتابة فيه .

ومنها: لو وقع فى الماء نجاسة ، وشك: هل هو قلتان ، أو أقل؟ فوجهان: أحدهما ينتجس ، وبه جزم صاحب الحاوى ، وآخرون لتحقق النجاسة ، والأصل عدم الكثرة .

والثانى: لا، وصَوِّبه النووى. لأن الأصل: الطهارة، وقد شككنا فى نجاسة منجسة، ولا يلزم من النجاسة التنجيس، ورجح الشيخ زين الدين الكينانى مقالة صاحب الحاوى، وتبعه البلقيني، لأن النجاسة محققة، وبلوغ القلتين شرط، والأصل عدمه، ولا يجوز الأخذ بالاستصحاب عند القائلين به، إلا أن يقطع بوجود المنافى، وأما السبكى فإنه رجح مقاله النووى.

وخرَّج ابن أبى الصيف على هذه المسألة فرعاً، وهو:

قلَّتَانِ متغيرتان بنجاسة، ثم غاب عنهما ثم عاد، ولا تغير، وشك فى بقاء الكثرة، فقال: إن قلنا بالطهارة فى الأولى فهنا أولى، وإلا فوجهان، لأن الأصل بقاء الكثرة ونازعة المحب الطبرى، فقال: لا وجه للبناء، ولا للخلاف لأن تلك تعارض فيها أصلاً، فنشأ قولان، وهنا الأصل بقاء الكثرة بلا معارض.

ومنها: لو شككنا فيما أصاب من دم البراغيث أ قليل، أم كثير؟ ففيه احتمالان للإمام، لأن الأصل: اجتناب النجاسة، والأصل فى هذه النجاسة العفو، وهذه المسألة نظير ما قبلها، وقد رجح فى أصل الروضة: أن له حكم القليل.

ومنها: لو أدرك الإمام، وهو راکع، وشك. هل فارق حد الركوع قبل ركوعه فقولان. أحدهما: أنه مدرك، لأن الأصل بقاء ركوعه، والثانى: لا. لأن الأصل عدم الإدراك، وهو الأصح.

ومنها: لو نوى وشك هل كانت نيته قبل الفجر، أو بعده؟: لم يصح صومه لأن الأصل عدم النية، قال النووى: ويحتمل أن يجيء فيه وجه، لأن الأصل بقاء الليل، كمن شك فى إدراك الركوع.

ومنها: لو أصدقها تعليم قرآن، ووجدناها تحسنه. فقال: أنا علمتها وقالت: بل غيره، فقولان، لأن الأصل بقاء الصداق وبراءة ذمته، والأصح تصديقها.

ومنها: إذا غاب العبد، وانقطعت أخباره، وفى قول: تجب فطرته وهو الأصح لأن الأصل بقاء حياته، وفى قول: لا، لأن الأصل براءة ذمه السيد ورجح الأول بأنه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته، فلا تزال إلا يبين موته ويجرى القولان فى أجزاء عتقه عن الكفارة.، والأصح أنه لا تجزئه لأن الأصل اشتغال ذمته بالكفارة فلا تبرأ إلا يبين ونظيره فى أعمال كل من الأصليين فى حالة ما إذا دخل رجله لحف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ولو أخرجها إلى الساق ثم أدخلها، لا يضر، عملاً بالأصل فى الموضعين.

ولو وجد لحماً ملقى ، وشك هل هو ميتة ، أو مذكى ؟ لا يحل أكله ولو لاقى شيئاً لم ينجسه ، عملاً بالأصل فيهما .

ومنها: أذن المرتهن في البيع ورجع ، ثم ادعى الرجوع قبل البيع فوجهان ، لأن الأصل عدم البيع ، وعدم الرجوع ، والأصح تصديق المرتهن .

ومنها: لو شك: هل رضع في الحولين أم بعدهما ، فقولان لأن الأصل الحل وبقاء الحولين ، والأصح لا تحريم .

ولو شك: هل رضع خمساً أو أقل ، فلا تحريم قطعاً لعدم معارضة أصل الإباحة بأصل آخر .

ومنها: باعه عصيراً وأقبضه ووجد خمرأ ، فقال البائع تخمر عندك ، وقال المشتري بل عندك ، فالأصل عدم التخمر وعدم قبض الصحيح ، وصحح النووي تصديق البائع ترجيحاً لأصل استمرار البيع ، ويجرى القولان فيما لو كان رهناً مشروطاً في بيع .

ومنها: لو قبض المسلم لأن الأصل اشتغال ذمة المسلم اليه ، ولم يتيقن البراءة والثاني يصدق المسلم اليه لأن الأصل السلامة واستقرار العقد ، ولهذا يصدق البائع قطعاً فيما لو جاء المشتري بمعيّب ، وقال: هذا المبيع ، لأنه لم يعارضه أصل اشتغال الذمة . وفارق المسلم لأنهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في عيب الفسخ والأصل عدمه ، والضمن المعين كالبيع ، وفي الذمة فيه الوجهان في السلم .

ومنها: لو رأى المبيع قبل العقد ، ثم قال البائع: هو بحاله ، وقال المشتري: بل تغير فوجهان ، أحدهما يصدق البائع ، لأن الأصل عدم التغير والأصح المشتري لأن البائع يدعى عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر ذلك .

ومنها: إذا سلم الدار المستأجرة ثم ادعى المستأجر أنها غصبت ، فالأصح أن القول قول المكري ، لأن الأصل عدم الغصب ووجه الآخر أن الأصل عدم الانتفاع ، لكن اعتضد الأول بأنه بعد التسليم بقي الأصل : وجوب الأجرة عليه إلى أن يتبين ما يسقطها .

ومنها: لو أعطاه ثوباً ليخيطه فخاطه قباء وقال: أمرتني بقطعه قباء ، فقال: بل قميصاً فالأظهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن في ذلك ، والثاني المستأجر ، لأن الأصل براءة ذمته ، والظاهر: أنه لا يتجاوز إذنه .

ومنها: قدم ملفوفاً وزعم موته ، ففي قول يصدق القائل لأن الأصل براءه ذمته والأصح يصدق الولي ، لأن الأصل بقاء الحياة .

ومنها: لو زعم الولي سرية والجاني سبياً آخر ، فالأصح تصديق الولي لأن الأصل عدم السبب والثاني الجاني ، لأن الأصل برادة الذمة .

ولو عكس بأن قطع يديه ورجليه ، وزعم الولي سبباً آخر، والجاني سراية فالأصح تصديق الولي، لأن الأصل بقاء الديتين الواجبتين، والثاني: الجاني ، لأن الأصل براءة ذمته .
ومنها: لو قلع سن صغير ومات قبل العود فقبل: يجب الأرض ^(١)، لأن الجنائية قد تحققت والأصل عدم العود والأصح: لا، لأن الأصل براءة الذمة . والظاهر أنه لو عاش لعادت .

ومنها: ادعى أحد الزوجين التفويض والآخر التسمية، فالأصل عدم التسمية من جانب وعدم التفويض من جانب، كذا في أصل الروضة، قال البلقيني: لم يبن فيه الحكم وكأنه أحاله على ما إذا اختلفا في عقدين، فإن كلا يحلف على نفى دعوى الآخر .
ومنها: إذا قال: كان له على كذا، ففي كونه مقراً به خلاف لأن الأصل الاستمرار والأصل براءة الذمة . والأصح أنه ليس بإقرار .

ومنها: اطلعنا على كافر في دارنا فقال: دخلت بأمان مسلم، ففي مطالبته بالبينة وجهان لأن الأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الغالب على من يستأمن الاستئناس بالأشهاد، والأصل حقن الدماء، ويعضده: أن الظاهر أن الحربي لا يقدم على هذا إلا بأمان، وهذا هو الأصح .

ومنها: لو شهد عليه بكلمة الكفر فادعى الإكراه، فليجدد الاسلام فان قتله مبادراً قبل التجديد، ففي الضمان وجهان، قال في الوسيط: مأخوذان من تقابل الأصلين عدم الإكراه وبراءة الذمة .

ومنها: طار طائر فقال، إن لم أصد هذا الطائر اليوم فأنت طالق، ثم اصطاد ذلك اليوم طائراً وجهل: هل هو ذلك أو غيره ، ففي وقوع الطلاق تردد لتعارض أصليين: بقاء النكاح، وعدم اصطیاده، ورجح النووي من زوائده عدم الوقوع .

ومنها: زاد المقتص في الموضحة وقال: حصلت الزيادة باضطراب الجاني وأنكر ففي المصدق وجهان في الروضة بلا ترجيح ، لأن الأصل براءة الذمة وعدم الاضطراب . قال ابن الرفعة: وينبغي القطع بتصديق المشجوع، يعنى ، وهو المقتص لانه وجد في حقه أصلاً: براءة الذمة وعدم الارتعاش، ولم يوجد في حق الآخر إلا أصل واحد، بل والظاهر ايضاً أن من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع .

ومنها: ضربها الزوج وادعى نشوزها، وادعت هي أن الضرب ظلم ، فقد تعارض

(١) الأرض: شرعاً بدل مادون النفس من الأطراف ويطلق على بدل النفس وحكومة العدل، وقيل هو بدل الدم أو بدل الجنائية مقابل المقطوع أو المقتول . وهي عادة - دية الجراحات .

أصلان: عدم ظلمه وعدم نشوزها ، قال ابن الرفعة: لم أر فيها نقلاً قال: والذي يقوى في ظنى أن القول قوله، لأن الشارع جعله ولياً في ذلك.

تذنيب

لهم أيضاً تعارض الظاهرين

ومن أمثلته: إذا أقمرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجية ، فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه، والقديم إن كانا بلدين طولبا بالبينة، لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر، وهو أن البلدين يعرف حالهما غالباً، ويسهل عليهما إقامة البينة.

فوائد

تختتم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: قال ابن القاص في التلخيص، لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة.

إحداها: شك ماسح الخف، هل انقضت المدة أم لا؟

الثانية: شك هل مسح في الحضر أو في السفر، يحكم في المسألتين بانقضاء المدة.

الثالثة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى: أمسافر هو، أم مقيم؟ لم يجز القصر.

الرابعة: بالحيوان في ماء كثير، ثم وجدته متغيراً ولم يدر، أنغير بالبول أم بغيره فهو نجس.

الخامسة: المستحاضة المتحيرة، يلزمها الغسل عند كل صلاة، يشك في انقطاع الدم قبلها.

السادسة: من أصابته نجاسة في ثوبة أو بدنه وجهل موضعها، يجب غسله كله.

السابعة: شك مسافر. أوصل بلده أم لا؟، لا يجوز له الترخص.

الثامنة: شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

التاسعة: المستحاضة وسلس البول إذا توضأ، ثم شك: هل انقطع حدثه أم لا؟ فصلى بطهارته، لم تصح صلاته.

العاشرة: تيمم، ثم رأى شيئاً لا يدرى: أسراب هو، أم ماء بطل تيممه، وإن بان سراباً.

الحادية عشرة: رمى صيداً فجرحه ، ثم غاب فوجده ميتاً ، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله ، وكذا لو أرسل عليه كلباً .
هذا ما ذكره ابن القاص .

وقد نازعه القفال وغيره فى استثنائها بأنه لم يترك اليقين فيها بالشك ، وإنما عمل فيها بالأصل الذى لم يتحقق شرط العدول عنه ، لأن الأصل فى الأولى والثانية غسل الرجلين وشرط المسح : بقاء المدة وشككنا فيه ، فعمل بأصل الغسل ، وفى الثالثة والسابعة والثامنة القصر رخصة بشرط ، فإذا لم يتحقق رجع إلى الأصل ، وهو الاتمام ، وفى الخامسة الأصل وجوب الصلاة ، فإذا شك فى الانقطاع فصلت بلا غسل ، لم تيقن البراءة منها وفى السادسة : الأصل أنه ممنوع من الصلاة إلا بطهارة عن هذه النجاسة ، فلما لم يغسل الجميع فهو شك فى زوال منعه من الصلاة ، وفى العاشرة : إنما بطل التيمم لأنه توجه الطلب عليه ، وفى الحادية عشرة فى حل الصيد قولان ، فإن قلنا لا يحل فليس ترك يقين بشك لأن الأصل التحريم ، وقد شككنا فى الإباحة ، وقد نقل النووى ذلك فى شرح المذهب وقال ما قاله القفال فيه نظر .

والصواب فى أكثر هذه المسائل مع ابن القاص .

قال وقد استثنى إمام الحرمين أيضاً والغزالي ما إذا شك الناس فى انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصلون الجمعة وإن كان الأصل بقاء الوقت قال : وما يستثنى إذا توضأ وشك ، هل مسح رأسه أم لا ، وفيه وجهان الأصح صحة وضوءه ، ولا يقال الأصل عدم المسح .
ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة .

قال : فإن تكلف متكلف ، وقال : المسألان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا ، والأصل عدمه ، فليس بشيء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل .

ومثله لو سلم من صلاته ، وشك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ، والأظهر أن صلاته مضت على الصحة .

قال : فإن تكلف متكلف ، وقال : المسألان داخلتان فى القاعدة ، فإنه شك هل ترك أو لا ، والأصل عدمه ، فليس بشيء لأن الترك عدم باق على ما كان عليه ، وإنما المشكوك فيه الفعل ، والأصل عدمه ولم يعمل بالأصل .

قال: وأما إذا سلم من صلاته فرأى عليه نجاسة ، وأحتمل وقوعها وحدوثها بعدها، فلا تلزمه إعادة الصلاة، بل مضت على الصحة ، فيحتمل أن يقال الأصل عدم النجاسة فلا يحتاج إلى استثنائها لدخولها في القاعدة، ويحتمل أن يقال: تحقق النجاسة وشك في انعقاد الصلاة ، والأصل عدمه، وبقاؤها في الذمة، فيحتاج إلى استثنائها انتهى كلام النووي.

وزاد ابن السبكي في نظائره صورته أخرى.

منها: إذا جاء من قدام الإمام واقتدى به وشك، هل هو متقدم عليه، فالصحيح في التحقيق وشرح المذهب أنه تصح صلاته.

فهذا ترك أصل من غير معارض، ولذلك رجح ابن الرفعة مقابله: أنه لا يصح عملاً بالأصل السالم عن المعارض ولو كان جاء من خلف الإمام صحت قطعاً، لأن الأصل عدم تقديمه.

وفي نظير هذه المسألة لو صلى وشك، هل تقدم على الإمام بالتكبير أولاً، لا تصح صلاته وفرق بأن الصحة في التقديم أكثر وقوعاً فإنها تصح في صورتين: التأخير والمساواة وتبطل في التقدم خاصة، والصحة في التكبير أقل وقوعاً، فإنها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح في صورة واحدة ، وهي التأخر.

ومنها: من له كفان عاملتان أو غير عاملتين، فبأيهما مس انتقض وضوءه مع الشك في أنها أصلية أو رائدة، والزائدة لا تنقض ، ولهذا لو كانت إحداهما عاملة فقط انتقض بها وحدها على الصحيح^(١).

(١) وذلك للحديث الذي أخرجه الترمذى (٨٢) قال:

حدثنا إسحاق بن منصور قال حدثنا يحيى بن سعيد القطان عن هشام بن عروة قال أخبرني أبي عن بَسْرَةَ بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَلَا يَصِلُ حَتَّى يَتَوَضَّأَ».

وقال الشيخ أحمد شاكر - رحمه الله - معلقاً على الحديث «أصل الحديث رواية مالك في الموطأ (٦٤/١): «عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم: أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فذاكرنا ما يكون منه الوضوء، فقال مروان: ومن مس الذكر الوضوء؟ فقال عروة: ما علمت هذا، فقال مروان بن الحكم: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ».

ورواه الشافعي (١٥/١) عن مالك، وأبو داود (٧١/١) والنسائي (٣٧/١) من طريق مالك.

وروى أحمد (٤٠٧/٦) والنسائي (٣٨/١) من طريق شعيب عن الزهري قال: «أخبرني عبدالله بن أبي بكر بن حزم الأنصاري أنه سمع عروة بن الزبير يقول: ذكر مروان في إمارته على المدينة أنه يتوضأ من مس الذكر إذا أفضى إليه الرجل بيده، فأنكرت ذلك عليه، فقلت: لا وضوء على من مسه، فقال مروان: أخبرتنى بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله - ﷺ - يذكر ما يتوضأ منه».

.....
= فقال رسول الله - ﷺ - ويتوضأ من مس الذكر، قال عروة: فلم أزال أمارى مروان حتى دعا رجلاً من حرسه فأرسله إلى بسرة يسألها عما حدثت من ذلك؟ فأرسلت إليه بسرة بمثل الذى حدثنى عنها مروان».

ثم أخذ عروة بن الزبير بهذا الحديث وصار يفتى به وينظر عليه، فروى ابن الجارود فى المنتقى (ص ١٩) من طريق سفیان بن عیینة: «عن عبدالله بن أبى بكر قال: تذاكر أبى وعروة ما يتوضأ منه، فذكر عروة وذكر، حتى ذكر الوضوء من مس الذكر، قال أبى: لم أسمع به، فقال: أخبرنى مروان عن بسرة أن النبى - ﷺ - قال: من مس ذكره فليتوضأ، قلنا: أرسل إليها، فأرسل إليها حرسياً ورجلاً، فجاء الرسول بذلك».

ورواه أحمد فى المسند (٤٠٦/٦) مختصراً عن سفیان وعن إسماعيل بن عليه كلاهما عن عبدالله بن أبى بكر بنحوه.

(*) وبسرة هى بنت صفوان بن نوفل بن أسد بن عبد العزى، وكانت من المبايعات المهاجرات، وعمها ورقة بن نوفل، وهى جدة عبد الملك بن مروان: أم أمه؟ كما قال مالك ابن أنس فيما رواه الحاكم عنه (١٣٨/١).

وقد أراد عروة أن يزداد توثقاً فى الحديث، فسأل عنه بسرة، فصدمت ما روى عنها مروان، وصار الحديث عند عروة من روايته عن مروان عن بسرة، ومن روايته عن بسرة نفسها، وكان الرواة يسمعون منه ويرويه عنهم غيرهم، فمنهم من يحكى الحديث تاماً، ومنهم من يختصر القصة ويروى أصل الحديث، فتارة يجعلونه «عن عروة عن مروان عن بسرة» وتارة يجعلونه «عن عروة عن بسرة» ثم أخطأ بعض العلماء فجعل هذا الاختلاف عله يضعف بها الحديث وهو صحيح لا عله له كما ترى، وزاد بعضهم أن هشام بن عروة لم يسمعه من أبيه، وهو خطأ أيضاً، فإن رواية الترمذى هنا صريحة فى أن هشاماً سمعه من أبيه؟ ثم لو صحت هذه العلة ما أثرت؟ لأن غير هشام من الثقات رواه سماعاً من عروة كما سبق من رواية عبد الله بن أبى بكر بن حزم.

وأما سماع عروة من بسرة فقد ثبت ذلك من رواية شعيب بن إسحاق الدمشقى وربيعة ابن عثمان، والمنذر بن عبد الله الحزامى، وعنبسة بن عبد الواحد القرشى وأبى الأسود حميد ابن الأسود البصرى: كلهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن مروان عن بسرة، وأن عروة سأل بسرة فصدمته، وهذه الرواية كلها فى مستدرک الحاكم (١٣٦/١ - ١٣٧) وبعضها رواه البيهقى (١٢٩/١ - ١٣٠) ورواية ربيعة بن عثمان رواها ابن الجارود (ص ١٩ - ٢٠) وأوضحها كلها رواية عنبه بن عبد الواحد عن هشام عن أبيه قال: «فأتيت بسرة فحدثنى كما حدثنى مروان عنها: أنها سمعت النبى - ﷺ - يقول ذلك».

وروى أحمد فى المسند (٤٠٦/٦ - ٤٠٧) عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة قال: «حدثنى أبى أن بسرة بنت صفوان أخبرته أن رسول الله - ﷺ - قال: من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ» وهو إسناد صحيح متصل بسماع هشام من أبيه وسماع أبيه عروة من بسرة.

وهذه مناظرة جرت بين أئمة الحديث وأعلام هذا الشأن فى عصرهم: فروى الحاكم فى المستدرک (١٣٩/١) من طريق رجاء بن مرجى الحافظ، وكان ثقة مثبِتاً إماماً فى علم الحديث وحفظه ===

.....
= والمعرفة به. قال: «اجتمعنا في مسجد الخيف أنا وأحمد بن حنبل وعلى بن المديني، ويحيى بن معين، فتناظروا في مس الذكر.

فقال يحيى بن معين: يتوضأ منه، وقال على بن المديني بقول الكوفيين وتقلد قولهم يعني التزمه في المناظرة - واحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت صفوان واحتج على بن المديني بحديث قيس بن طلق عن أبيه وقال ليحيى بن معين: كيف تقلد إسناد بسرة ومروان إنما أرسل شرطياً حتى ردَّ جوابها؟ فقال يحيى: ثم لم يقنع ذلك عروة حتى أتى بسرة فسألها وشافهته بالحديث. ثم قال يحيى: ولقد أكثر الناس في قيس بن طلق، وإنه لا يحتج بحديثه فقال أحمد بن حنبل: كلا الأمرين على ما قلتكما؟ فقال يحيى: مالك عن نافع عن ابن عمر: أنه توضأ من مس الذكر فقال على: كان ابن مسعود يقول: لا يتوضأ منه، وإنما هو بضعة من جسدك فقال يحيى: عن مَنْ؟ فقال: عن سفيان عن أبي قيس عن هزيل عن عبدالله، وإذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن مسعود أولى أن يتبع.

فقال له أحمد بن حنبل: نعم ولكن أبو قيس الأودي لا يحتج بحديثه. فقال على: حدثني أبو نعيم ثنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال: ما أبالي مسسته أو أنقى. فقال أحمد: عمار وابن عمر استويا فمن شاء أخذ بهذا، ومن شاء أخذ بهذا. فقال يحيى: «بين عمير بن سعيد وعمار مفازة» ورواه البيهقي أيضاً (١/١٣٦).

وروى البيهقي عن على بن المديني قاله: «اجتمع سفيان وابن جريج فتذاكر مس الذكر، فقال ابن جريج: يتوضأ منه، وقال سفيان: لا يتوضأ منه، فقال سفيان: رأيت لو أن رجلاً أمسك بيده منياً، ما كان عليه؟ فقال ابن جريج: يغسل يده. قال: أيهما أكبر؟ المنى أو مس الذكر؟ فقال: ما ألقاها على لسانك إلا الشيطان!!

وفى مسائل أبي داود لأحمد بن حنبل (ص ٣٠٩) قال: «قلت لأحمد حديث بسرة ليس بصحيح في مس الذكر؟ قال: بلى هو صحيح. وذلك أن مروان حدثهم ثم جاءهم الرسول عنها بذلك». وبهذا الحديث استدل من الصحابة والتابعين وأحمد والشافعي على نقض مس الذكر للوضوء، والمراد منه من غير حائل، لأنه أخرج ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس دونها حجاب ولاستر فقد وجب عليه الوضوء» وصححه الحاكم وابن عبد البر.

قال ابن السكن: هو أجود ما روى في هذا الباب، وزعمت الشافعية أن الإفضاء لا يكون إلا بباطن الكف؟ وأنه لانقض إذا مس الذكر بظاهر كفه، ورد عليهم المحققون بأن الإفضاء لغة الوصول أعم من أن يكون بباطن الكف أو ظاهرها.

قال ابن حزم: لا دليل على ما قالوه لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قول صاحب ولا قياس ولا رأى صحيح، وأيدت أحاديث بسرة أحاديث آخر عن سبعة عشر صحابياً مخرجة في كتب الحديث ومنهم حديث طلق بن على راوى حديث عدم النقض «قال رجل مسست ذكرى، أو قال: الرجل يمس ذكره في الصلاة أعليه الوضوء؟ فقال النبي - ﷺ - «لا، إنما هو بضعة منك» أخرجه الخمسة وصححه ابن حبان وقال ابن المديني: هو أحسن من حديث بسرة.

ومنها: إذا ادعى الغاصب تلف المغصوب صدق بيمينه على الصحيح ، وإلا لتخلد الحبس عليه إذا كان صادقاً وعجز عن البينة والثاني يصدق المالك ، لأن الأصل البقاء وزاد الزركشى فى قواعده صوراً أخرى .

منها: مسألة الهرة ، فإن الأصل نجاسة فمها ، فترك ، لاحتمال ولوغها فى ماء كثير وهو شك^(١) .

= وتناول من ذكر حديثه فى عدم النقض بأنه كان فى أول الأمر فإنه قدم فى أول الهجرة قبل عمارته - ﷺ - مسجده فحديثه منسوخ بحديث بسرة فإنها متأخرة الإسلام ، وأحسن من القول بالنسخ القول بالترجيح فإن حديث بسرة أرجح لكثرة من صححه من الأئمة كما تقدم . ولأن حديث بسرة حدث به فى دار المهاجرين والأنصار وهم متوافرون ولم يدفعه أحد بل علمنا أن بعضهم صار إليه وصار إليه عروة عن روايتها فإنه رجع إلى قولها وكان قبل ذلك يدفعه وكان ابن عمر يحدث به عنها ولم يزل يتوضأ من مس الذكر إلى أن مات . قال البيهقى يكفى فى ترجيح حديث بسرة على حديث طلق بن على أنه لم يخرجها صاحبها الصحيح ولم يحتج بأحد من رواه وقد احتجنا بجميع رواه حديث طلق من رواية قيس بن طلق قال الشافعى : قد سألنا عن قيس بن طلق فلم نجد من يعرفه فما يكون لنا قبول خبره وقال أبو حاتم وأبو زرعة : قيس بن طلق ليس فيمن تقوم به حجة ووهياه . وعلى هذا ترى أن أقوال العلماء اضطربت بين حديثى بسرة وطلق فى ترجيح أحدهما على الآخر من جهة الصحة ، وفى الجمع بينهما ، وأكثر علماء الشافعية ومن ذهب مذهبهم يضعفون حديث طلق بن على (وهل هو إلا مضغة وذهب الكثير من أهل العلم بالحديث والفقه إلى أنه منسوخ بإيجاب الوضوء من مس الذكر ، واستدلوا لذلك ببعض الروايات التى تدل على أن طلق بن على إنما جاء المدينة فى السنة الأولى من الهجرة حينما كان المسلمون يبنون مسجد رسول الله - ﷺ - قال ابن حزم (١/ ٢٣٩) : «وهذا خبر صحيح إلا أنهم لاحجة لهم فيه لوجوه :

أحدها: أن هذا الخبر موافق لما كان الناس عليه قبل ورود الأمر بالوضوء من مس الفرج ، هذا لاشك فيه فإذا هو كذلك فحكمه منسوخ يقينا حين أمر رسول الله ﷺ بالوضوء من مس الفرج ولا يحل ترك ما تيقن أنه ناسخ ولا أخذ بما تيقن أنه منسوخ

ثانيهما: أن كلامه عليه السلام «هل هو إلا بضعة منك» دليل بين على أنه كان قبل الأمر بالوضوء منه ، لأنه لو كان بعده لم يقل عليه السلام هذا الكلام ، بل كان يبين أن الأمر بذلك قد نسخ ، وقوله هذا يدل على أنه لم يكن سلف فيه حكم أصلا وأنه كسائر الأعضاء وأما مالك فلما تعارض الحديثان قال بالوضوء من مس الذكر ندباً لا وجوباً .

(١) عن أبى قتادة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى الهرة : «إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم» .

أخرجه أبو داود (٧٥) والترمذى (٩٢) والنسائى (١/ ٥٥ - ١٧٨) وابن ماجه (٣٦٧) والدارمى (١/ ١٨٨) والحاكم (١/ ١٥٩) والدارقطنى (١/ ٦٩ - ٧٠) ومالك فى الموطأ (٢٣) وابن أبى شيبة (١/ ٣١) والشافعى (١/ ٤٠) وابن حبان (١٢١) وابن خزيمة (١٠٢ - ١٠٤) وعبد الرزاق فى مصنفه (٣٥٢/ ٣٥٣) والإمام أحمد فى مسنده (٥/ ٢٩٦) والبيهقى (١/ ٢٤٥ - ٢٤٧) وابن سعد فى الطبقات (٨/ ٣٥١) .

ومنها: من رأى متياً فى ثوبه أو فراشه الذى لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً، لزمه الغسل فى الأصح ، مع أن الأصل عدمه .

ومنها: من شك بعد صوم يوم من الكفارة ، هل نوى لم يؤثر على الصحيح مع أن الأصل عدم النية .

ومنها: من عليه فائتة شك فى قضائها لا يلزمه ، مع أن الأصل بقاؤها . ذكره الشيخ عز الدين فى مختصر النهاية .

الفائدة الثانية

قال الشيخ أبو حامد الإسفراينى: الشك على ثلاثة أضرب شك طرأ على أصل حرام، وشك طرأ على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله .

فالأول: مثل أن يجد شاة فى بلد فيها مسلمون ومجوس فلا يحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم لأنها أصلها حرام، وشكنا فى الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل عملاً بالغالب المفيد للظهور .

والثانى: أن يجد ماء متغيراً، واحتمل تغييره بنجاسة ، أو بطول المكث يجوز التطهر به عملاً بالغالب عملاً بأصل الطهارة .

والثالث: مثل معاملة من أكثر ماله حرام ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبيعته لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم، ولكن يكره خوفاً من الوقوع فى الحرام . انتهى .

الثالثة

قال النووى: اعلم أن مراد أصحابنا بالشك فى الماء والحدث والنجاسة والصلاة والعتق والطلاق وغيرها: هو التردد بين وجود الشيء وعدمه^(١)

= وقال أبو عيسى: وفى الباب عن عائشة وأبى هريرة، وهذا حديث حسن صحيح .
والحديث دليل على طهارة الهرة وسورها وإن باشرت نجساً وأنه لا تقييد لطهارة فمها إلا بمضى زمان . وقيل لا يطهر فمها إلا بمضى زمان من ليلة أو يوم أو ساعة أو شربها الماء أو غيبتها حتى يحصل ظن بذلك أو بزوال عين النجاسة من فمها .
وهذا الأخير أوضح الأقوال لأنه مع بقاء عين النجاسة فى فمها فالحكم بالنجاسة لتلك العين لا لضمها فإن زالت العين فقد حكم الشارع بأنها ليست بنجس .
(١) أعلم أن الفقهاء حيث أطلقوا لفظ الشك فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء تساوى الاحتمالان أو رجع أحدهما .

كقوله إذا شك فى نجاسة الماء أو طهارته بنى على اليقين . [راجع بتوسع بدائع الفوائد ٢٦/٤] .

سواء كان الطرفان فى التردد سواء أو أحدهما راجحاً فهذا معناه فى استعمال الفقهاء وكتب الفقه .

أما أصحاب الأصول: فإنهم فرقوا بين ذلك وقالوا : التردد إن كان على السواء فهو شك، وإن كان أحدهما راجحاً فالراجح ظن والمرجوح وهم .

ووقع للرافعى: أنه فرق بينهما فى الحدث فقال: إنه يرفع بظن الطهر، لا بالشك فيه وتبعه فى الحاوى الصغير وقيل: إنه غلط معدود من افراده ، قال ابن الرفعة لم أره لغيره قال فى المهمات: وفى الشامل إنما قلنا بنقض الوضوء بالنوم مضطجعاً، لأن الظاهر خروج الحدث فصدق أن يقال: رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث عكسه فكان الرافعى أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه، وللمجلى احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب عارضة فى تخرجه على قولى الأصل والغالب .

قال الزركشى: وما زعمه النووى من أنه فى سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوى والراجح يرد عليه أنهم فرقوا فى مواضع كثيرة .

منها: فى الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول فى الأربعة، كنزول عيسى فمؤول، وإن ظن حصوله قبلها فلا، وإن شك فوجهان .

ومنها: شك فى المذبوح ، هل فيه حياة مستقرة، حرم للشك فى المبيح، وإن غلب على ظنة بقاؤها حل .

ومنها: فى الأكل من مال الغير إذا غاب على ظنه الرضى جاز، وإن شك فلا .

ومنها: وجوب ركوب البحر فى الحج إذا غلبت السلامة، وإن شك فلا .

ومنها: المرض إذ غلب على ظنه كونه مخوفاً ، نفذ التصرف من الثلث وإن شككنا فى كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها: قال الرافعى فى كتاب الاعتكاف: قولهم «لا يقع الطلاق بالشك» مُسَلَّمٌ، لكنه يقع بالظن الغالب انتهى .

ويشهد له لو قال: إن كنت حاملاً فأنت طالق . فإذا مضت ثلاثة أقراء من وقت التعليق وقع الطلاق، مع أن الأقراء لا تفيد إلا الظن ولهذا أيد الإمام احتمالاً بعدم الوقوع .

الرابعة

يعبر عن الأصل فى جميع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضى فى الحاضر وأما استصحاب الحاضر فى الماضى فهو الاستصحاب المقلوب .

قال الشيخ تقى الدين السبكي: ولم يقل به الأصحاب إلا فى مسألة واحدة وهو ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع وانتزعه منه بحجه مطلقة، فانهم طبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع. بل لو باع المشتري أو وهب، وانتزع من المشتري منه أو الموهوب له، كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً، فهذا استصحاب الحال فى الماضى فإن البيئة لا تنشئ الملك ولكن تظهره، والملك سابق على إقامتها، لا بد من تقدير زمان لطيف له ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعى ولكنهم استصحبوا مقلوباً، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى قال ابنه تاج الدين: وقيل به أيضاً على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً، ولم ندر هل هو جاهلى أو إسلامى، أنه يحكم بأنه جاهلى ولو كان المغصوب باقياً، وهو أعور مثلاً فقال: الغاصب: هكذا غصبته. فالقول قول الغاصب. صرح به الشيخ أبو حامد وغيره فهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره لو قال المالك: كان طعمى جديداً، وقال الغاصب عتيقاً فالمصدق الغاصب.

القاعدة الثالثة

المشقة: تجلب التيسير (١)

الأصل فى هذه القاعدة قوله تعالى ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]

(١) أعلم رحمك الله وإياى أن الدين مبناه على الرحمة والتسهيل كما قال تعالى [ما جعل عليكم فى الدين من حرج] الحج آية ٧٨.

والأمور نوعان:

(أ) نوع لا يطيقه العباد. فهذا لا يكلفهم الله به.

(ب) والثانى نوع يطيقونه، وأقتضت حكمته أمرهم به، فأمرهم به ومع هذا إذا حصل لهم بفعله مشقة وعسر، فلا بد أن يقع التخفيف. والتيسير فيه، إما باسقاطه كله، أو تخفيفه وتسهيله. ويدخل فى هذه القاعدة أنواع من الفقه منها:

العبادات: التيمم عند مشقة استعمال الماء، والقعود فى الصلاة

عند مشقة القيام فى الفرض والنفل مطلقاً، ومنها أيضاً أعذار الجمعة والجماعة، وتعجيل الزكاة.

ومن التخفيفات المطلقة: فروض الكفايات وسنتها، والعمل بالمظنون لمشقة الاطلاع على اليقين. (انظر القواعد الفقهية ص ١٩).

وقد صار بعضهم إلى الأخذ بالاشق ولا معنى للخلاف فى مثل هذا لأن الدين كله يسر والشرعية جميعها سمحة سهلة، والذى يجب الأخذ به ويتعين العمل عليه هو ما صح دليله فإن تعارضت الأدلة لم يصلح أنا يكون الأخف مما دلت عليه أو الأشق مرجحاً بل يجب المصير إلى المرجحات المعتبرة (إرشاد الفحول ٤٠٨).

وقوله تعالى ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الَّذِينَ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١) وقوله صلى الله عليه وسلم
 «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»^(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله . ومن
 حديث أبي أمامه والديلمي وفي مسند الفردوس من حديث عائشة رضى الله عنها .

وأخرج أحمد في مسنده والطبراني والبراز وغيرهما عن ابن عباس قال : قيل : يا رسول
 الله ، أى الأديان أحب إلى الله ، قال : «الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»^(٣) وأخرجه البزار من وجه آخر
 بلفظ «أى الاسلام» .

وروى الطبراني فى الأوسط من حديث أبى هريرة رضى الله عنه «إِنَّ أَحَبَّ الدِّينِ إِلَيَّ
 اللَّهُ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»^(٤) :

وروى الشيخان وغيرهما من حديث أبى هريرة وغيره «إِنَّمَا بُعِثْتُ مُسَرِّينَ، وَلَمْ تُبْعَثُوا
 مُعَسِّرِينَ»^(٥).....

(١) سورة الحج آية : ٧٨

(٢) تقدم .

(٣) تقدم مع الذى قبله .

(٤) وأخرجه أيضا أبو نعيم فى الحلية (٢٠٣/٨) وراجع مجمع الزوائد (٦٠ / ١) والكامل فى الضعفاء
 لابن عدى (١٥٠٦ / ٤) وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح (١١٧ / ١) «فى كتاب الأدب المفرد - أى
 للبخارى - ومسند أحمد بن حنبل وغيره من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن
 عكرمة عن ابن عباس» واسناده حسن .

(٥) أخرجه البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال : قام أعرابى فبال فى المسجد ، فتناوله (٧) أخرجه
 البخارى (٢٢٠) قال «أن أبا هريرة قال : قام أعرابى فبال فى المسجد ، فتناوله الناس ، فقال لهم
 النبى - ﷺ - «دعوه ، وهريقوا على بوله سجلاً من ماء - أو ذنوباً من ماء - فإنما بعثتم ميسرين ولم
 تبعثوا معسرين» وأبو داود (٣٨٠) والترمذى (١٤٧) والنسائى (١٤ / ٣) وأحمد (٢٣٩ / ٢ - ٢٨٢)
 والبيهقى (٤٢٨ / ٢) والحميدى (٩٣٨) وابن خزيمة (٢٩٧) وعبد الرزاق (١٦٥٨) . وقد روى ابن
 ماجه (٥٢٩) وابن حبان الحديث تاماً من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة ،
 وكذا رواه ابن ماجه (٥٣٠) من حديث واثله بن الأسقع قال ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى ثنا
 محمد بن عبد الله عن عبيد الله الهذلى قال محمد بن يحيى وهو عندنا ابن أبى حميد أنا أبو المليح
 الهذلى عن واثله ، قلت وإسناده ضعيف لضعف عبيد الله الهذلى قال الحاكم يروى عن أبى المليح
 العجائب ، وقال البخارى : منكر الحديث . وأخرجه أبو موسى المدينى فى الصحابة من طريق محمد
 بن عمرو بن عطاء عن سليمان ابن يسار قال : «أطلع ذو الخويصرة اليمانى وكان رجلاً جافياً» فذكره
 تاماً؟ بمعناه وزيادة - وهو مرسل - وفى إسناده مبهم بين محمد بن إسحاق وبين محمد بن عمرو بن
 عطاء وهو عنده من طريق الأصم عن أبى زرعة الدمشقى عن أحمد بن خالد الذهبى عنه . وهو ==

..... حديث «يَسْرُوا وَلَا تُعَسَّرُوا» (١).

وروى أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً «إِنَّ دِينَ اللَّهِ فِي يَسْرٍ - ثَلَاثًا» (٢).

وروى أيضاً من حديث الأعرابي بسند صحيح «إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ، إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ» (٣).

= فى جمع مسند ابن إسحاق لأبى زرعة الدمشقى من طريق الشاميين عنه بهذا السند. لكن قاله فى أوله «أطلع ذو الخويصرة التميمى وكان جافياً» والتميمى هو حرقوص بن زهير الذى صار بعد ذلك رؤوس الخوارج، وقد فرق بعضهم بينه وبين اليماني، لكن له أصل أصيل، واستفيد منه تسمية الأعرابي وقد تقدم قول التاريخى إنه [الأقرع] ونقل عن أبى الحسين بن فارس أنه عيينه بن حصن والله أعلم.

(*) لغة الحديث السَّجَل - بفتح السين المهملة وإسكان الجيم - الدلو المלאى ماء ويجمع على سجال؟ بكسر السين وقال القاضى أبو بكر بن العربى «الدلو مؤنثة، والسجل يذكر، فإن لم يكن فيها ماء فليست بسجل كما أن القدح لا يقال له كأس إلا إذا كان فيه ماء».

(١) أخرجه البخارى (٦١٢٥/٦٩) ومسلم (٨/١٧٣٤) والنسائى فى السنن الكبرى (كتاب العلم) والبخارى فى الأدب المفرد (٤٧٣) وأحمد فى مسنده (٢٨٣/٢٣٩/١) (٤١٦/٢٦٣/٤). من طريق يزيد بن حميد أبو التياح الضبعى البصرى عن أنس بن مالك. وأخرجه أيضاً البخارى (٧١٢٤ - ٧١٧٢ - ٤٣٤٤ - ٣٠٣٨ - ٤٣٤٣) ومسلم (٧٠/١٧٣٣) والنسائى (٢٩٨/٨) وأبو داود (٤٨٣٥) من طريق سعيد بن أبى بردة بن أبى موسى الأشعرى عن أبيه أبى موسى أن النبى - ﷺ - لما بعثه ومعاذ إلى اليمن قال لهما «يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا وتطاوعا»... الحديث وأخرجه البخارى (٤٣٤١) من طريق عبد الملك بن عمير القبطى عن أبى بردة عن أبى موسى به. والنسائى (٣٠٠/٨) من طريق سليمان بن سليمان - واسمه فيروز - أبو إسحاق الشيبانى عن أبى بردة به. وأخرجه ابن أبى شيبه فى المصنف (٩٦/٦، ٢٣٤) من حديث ابن عباس وأخرجه (٥١١/٤) عن طاوس مرسلاً.

(٢) الحديث أخرجه البخارى فى التاريخ (٣١/٧)

والدولابى فى الكنى والأسماء (١٣٨/٢)

وقال الحافظ فى الفتح (١١٧/١) «رواه عروة الفقىمى عن النبى - ﷺ - قال «إِنَّ دِينَ اللَّهِ يَسْرٌ» رواه أحمد وإسناده حسن.

(٣) أخرجه أحمد (٤٧٩/٣) عن أبى قتادة عن الأعرابى عن رسول الله - ﷺ - وأخرجه أحمد (٣٣٨/٤) عن رجاء بن أبى رجاء عن بريدة به وأخرجه أيضاً (٣٢/٥) والبخارى فى الأدب المفرد (٣٤١) عن محجن بن الأدرع.

وأخرج أحمد (٣٦٨/٧) قال حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا عاصم بن هلال حدثنا عامر بن عروة الفقىمى حدثنى أبى عروة - وفيه قصة - فقال رسول الله - ﷺ - «(إِنَّ دِينَ اللَّهِ فِي يَسْرٍ)» وقال الحافظ ابن حجر (الفتح ١١٧/١) وإسناده حسن وقال ابن كثير فى تفسيره (٢١٧/١) «ورواه الإمام أبو بكر بن مردويه فى تفسير هذه الآية - أى الآية ١٨٥ من سورة البقرة - من حديث مسلم بن أبى تميم عن عاصم بن هلال به».

وروى ابن مردويه من حديث محجن بن الأدرع مرفوعاً «إِنَّ اللَّهَ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ الْيُسْرَ وَلَمْ يُرِدْ بِهِمُ الْعُسْرَ»^(١).

وروى الشيخان عن عائشة رضى الله عنها ماخير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين، إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً^(٢).

وروى الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً «إِنَّ اللَّهَ شَرَعَ الدِّينَ فَجَعَلَهُ سَهْلًا سَمَحًا وَاسِعًا وَلَمْ يَجْعَلْهُ ضَيِّقًا»*.

قال العلماء: يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته.

واعلم أن أسباب التخفيف فى العبادات وغيرها سبعة:

الأول: السفر.

(٣) قال الإمام ابن كثير (٢١٧/١)

«وقال الحافظ أبو بكر بن مردويه فى تفسير، حدثنا عبد الله بن إسحاق ابن إبراهيم حدثنى يحيى بن أبى طالب حدثنا عبد الوهاب بن عطاء حدثنا أبو مسعود الحريرى عن عبد الله بن شقيق عن محجن بن الأدرع أن رسول الله - ﷺ - رأى رجلاً يصلى فترأه يبصره ساعة فقال: «أتراه يصلى صادقاً» قال: قلت يا رسول الله: هذا أكثر أهل المدينة صلاة، فقال رسول الله - ﷺ - «لا تسمعه فتهلكه» وقال «إِنَّ اللَّهَ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ الْيُسْرَ وَلَمْ يُرِدْ بِهِمُ الْعُسْرَ» أ.هـ.

(١) الحديث رواه البخارى (٦٧٨٦، ٣٥٦٠ - ٦١٢٦) ومسلم (٢٣٢٧) وأبو داود (٤٧٨٥) ومالك فى الموطأ كتاب حسن الخلق (٢) والترمذى فى الشمائل (٣٥٠) والنسائى فى الكبرى: كتاب عشرة النساء (رقم ٢٨١) كلهم من طريق محمد بن مسلم بن شهاب الزهري عن عروة عن عائشة به.

وأخرجه أحمد (٨٥/٦، ١١٤، ١١٦، ١٣٠، ١٨١، ١٨٢، ١٨٩، ٢٢٣، ٢٣٢، ٢٦٢، ٢٦٣) وعبد الرزاق (١٧٩٤٢) وابن سعد فى الطبقات (١/٢/٩١ - ٩٢) والبخارى فى الأدب المفرد (٢٧٤) وأبو يعلى (٤٣٧٥ - ٤٣٨٢ - ٤٤٥٢) والحميدى (٢٥٨) وعبد بن حميد (١٤٨١) وأبو الشيخ (ص ٣٥ - ٣٦) وابن حبان فى صحيحه (رقم ٦٤١٠) من نفس الطريق السابق.

وأخرجه أحمد (٣١/٦، ٣٢، ١٦٢، ١٩١، ٢٠٩، ٢٢٩ - ٢٨١) ومسلم (٧٨/٢٣٢٧) وغيرهما من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة.

وأخرجه أحمد فى مسنده (١١٣/٦) من طريق عطاء بن يسار عن عائشة بلفظ (لايخير بين أمرين إلا اختار أَرشدَهما) ورجال إسناده ثقات.

(*) لم أقف عليه

وقال الحافظ ابن حجر (فتح ١/١١٧) «وقد يستفاد من هذا الإشارة إلى الأخذ بالرخصة الشرعية، فإن الأخذ بالعزيمة فى موضع الرخصة تنطع، كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضى به استعمال الماء فيفضى به استعماله إلى حصول الضرر».

قال النووي: ورءه ثمانية.

منها: ما يختص بالطويل قطعاً وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة.

ومنها: ما لا يختص به قطعاً، وهو ترك الجمعة وأكل الميتة.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح اختصاصه به وهو الجمع.

ومنها: ما فيه خلاف، والأصح عدم اختصاصه به، وهو التنفل على الدابة وإسقاط

الفرض بالتيمم.

واستدرك ابن الوكيل رخصة تاسعة، صرح بها الغزالي وهى:

ما إذا كان له نسوة وأراد السفر، فإنه يقرع بينهن. ويأخذ من خرجت لها القرعة،

ولا يلزمه القضاء لضررتها إذا رجع. وهل يختص ذلك بالطويل وجهان. أصحهما: لا

الثانى: المرض، ورخصه كثيرة، التيمم عند مشقة استعمال الماء، وعدم الكراهة فى

الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل أعضائه، والقعود فى صلاة الفرض. وخطبة الجمعة.

والاضطجاع فى الصلاة، والإيماء والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي والسبكي

والأسنوى والبلقيني، ونقل عن النص وصح فيه الحديث وهو المختار، والتخلف عن

الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة كما تقدم، والفطر فى رمضان وترك الصوم للشيخ

الهرم مع الفدية، والانتقال من الصوم إلى الطعام فى الكفارة، والخروج من المعتكف وعدم

قطع التتابع المشروط فى الاعتكاف، والاستتابة فى الحج وفى رمى الجمار، وإباحة

محظورات الإحرام مع الفدية، والتحلل على وجه. فإن شرطه فعلى المشهور، والتداوى

بالنجاسات وبالخمر على وجه، وإساعة اللقمة بها إذا غص بالاتفاق، وإباحة النظر حتى

للعورة والسواتين.

الثالث: الإكراه.

الرابع: النسيان.

الخامس: الجهل، وسيأتى لها مباحث.

العسر وعموم البلوى، كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها، كدم القروح والدمامل

والبراغيث، والقبيح والضديد، وقليل دم الأجنبية وطين الشارع، وأثر نجاسة عسر زواله،

ودرق الطيور إذا عم فى المساجد والمطاف وما يصيب الحب فى الدوس من روث البقر

وبوله.

ومن ذلك العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة، وريق النائم، وفم الهرة.

ومن ثم لا يتعدى إلى حيوان لا يعم اختلاطه بالناس كما قال الغزالي وأفواه الصبيان .
 وغبار السرجين ونحوه وقليل الدخان أو الشعر النجس ، ومنفذ الحيوان .
 ومن ثم لا يعفى عن منفذ الآدمي ، لإمكان صونه عن الماء ونحوه ، وروث مانشوءه في
 الماء والمائع وما في جوف السمك الصغار على وجه اختاره الروياني .
 ومن ذلك : مشروعية الاستجمار بالحجر^(١) وإباحة الاستقبال والاستدبار في قضاء
 الحاجة في البنيان ،^(٢) ومس المصحف للصبي المحدث .

(١) ومنها الحديث الذي أخرجه الترمذى (٢٤/١) رقم (١٦)

قال : حدثنا هناد حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال : « قيل
 لسلمان : قد علمكم نبيكم - ﷺ - كل شيء حتى الخراء ؟
 فقال سلمان : أجل ، نهانا أن نستقبل القبلة بغائط أو بول ، وأن نستنجى بغائط أو بول ، وأن
 نستنجى باليمين ، أو أن يستنجى أحدنا بأقل من ثلاثة أحجار أو أن نستنجى برجيع أو بعظم . .
 قال أبو عيسى : وفي الباب عن عائشة ، وخزيمة بن ثابت ، وجابر ، وخالد بن السائب عن أبيه .
 قال أبو عيسى : وحديث سلمان في هذا الباب حديث حسن صحيح وهو قول أكثر أهل العلم من
 أصحاب النبي - ﷺ - ومن بعدهم : رأوا أن الاستنجاء بالحجارة يجزئ ، وإن لم يستنج بالماء إذا
 أنقى أثر الغائط والبول ، وبه يقول الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق .
 (*) والرجيع : هو الروث والعذرة .

(٢) وقد ترجم البخارى في كتاب الوضوء (٢٩٥/١) [باب : لاستقبال القبلة بغائط أو بول ، إلا عند
 البناء : جدار أو نحوه] .

وجاء بحديث لأبى أيوب الأنصارى قال : قال رسول الله - ﷺ - « إذا أتى أحدكم الغائط فلايستقبل
 القبلة ولا يولها ظهره ، شرقوا أو غربوا » وجاء بعده بحديث ابن عمر (١٤٥) أنه كان يقول : إن
 ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس ؟ فقال عبد الله بن عمر ،
 لقد ارتقيت يوماً علي ظهر بيت لنا ، فرأيت رسول الله - ﷺ - على لبنتين مستقبل بيت المقدس
 لحاجته ، وقال : لعلك من الذين يصلون على أوراكم فقلت لا أدرى والله . قال مالك : يعنى الذى
 يصلى ولا يرتفع عن الأرض ، يسجد وهو لاصق بالأرض . وعلق الحافظ ابن حجر على الحديث
 الأول قائلاً « قال الإسماعيلي ليس فى حديث الباب دلالة على الاستثناء المذكورة وأجيب بثلاثة أجوبة .
 أحدها : إنه تمسك بحقيقة الغائط لأنه المكان المطمئن من الأرض فى الفضاء ، وهذه حقيقته اللغوية
 وإن كان قد صار يطلق على كل مكان أعد لذلك مجازاً ، فيختص النهى به ، إذ الأصل فى الإطلاق
 الحقيقة ، وهذا الجواب للإسماعيلي وهو أقواها .

ثانيها : إن استقبل القبلة إنما يتحقق فى الفضاء ، وأما الجدار والأبنية فإنها إذا استقبلت أضيف إليها
 الاستقبال عرفاً قاله ابن النير ويتقوى بأن الأمكنة المعدة ليست صالحة لأن يُصَلَّى فيها فلا يكون فيها
 قبله بحال ، وتُعَقَّب بأنه يلزم منه أن لاتصح صلاة من بينه وبين الكعبة مكان لا يصلح للصلاة وهو
 باطل . .

ومن ثم لا يباح له إذا لم يكن متعلماً كما نقله في المهمات عن مفهوم كلامهم، وجواز المسح على العمامة لمشقة استيعاب الرأس، ومسح الخف في الحضر لمشقة نزعها في كل وضوء ومن ثم وجب نزعها في الغسل لعدم تكرره.

وأنه لا يحكم على الماء بالاستعمال مادام متردداً على العضو، ولا يضره التغير بالملك والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه، وإباحة الأفعال الكثيرة والاستدبار في صلاة شدة الخوف، وإباحة النافلة على الدابة في السفر، وفي الحضر على وجهه، وإباحة القعود فيهما مع القدرة، وكذا الاضطجاع والإبراد بالظهر في شدة الحر.

ومن ثم لا إبراد بالجمعة لاستحباب [التكبير]* إليها.

والجمع في المطر وترك الجماعة والجمعة بالأعذار المعروفة وعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وبخلاف المستحاضة لندرة ذلك، وأكل الميتة ومال الغير مع ضمان البدل إذا اضطر، وأكل الولي من مال اليتيم بقدر أجره عمله إذا احتاج وجواز تقديم نية الصوم على أوله، ونية صوم النفل بالنهار، وإباحة التحلل مع الحج بالإحصار والفوات، ولبس الحرير للحكة والقتال وبيع نحو الرمان والبيض في قشرة، والموصوف في الذمة وهو السلم، مع النهي عن بيع الغرر، والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة

= ثالثهما. الاستثناء مستفاد في حديث ابن عمر المذكور في [الحديث الذي بعده] لأن حديث النبي ﷺ كله كأنه شيء واحد قاله ابن بطال وارتضاه ابن التين وغيره.

لكن مقتضاة أن لا يبقى لتفصيل التراجم معنى، فإن قيل لم حملتم الغائط إلى حقيقته ولم تحملوه على ما هو أعم من ذلك ليتناول الفضاء والبنیان لا سيما والصحابي راوى الحديث قد حمّله على العموم فيها لأنه قد قال - كما في باب قبله أهل المدينة في أوائل الصلاة عند المصنف - فقدّمنا الشام فوجدنا مراحيض بنيت قبل القبلة فتتحرف ونستغفر فالجواب أن أبا أيوب أعمل لفظ الغائط في حقيقته ومجازه وهو المعتمد وكأنه لم يبلغه حديث التخصيص ولولا أن حديث ابن عمر دل على تخصيص ذلك بالأبنية لقلنا بالتعميم لكن العمل بالدليلين أولى من الغاء إحداهما وقد جاء عن جابر فيما رواه أحمد وأبو داود وابن خزيمة وغيرهم تأييد ذلك ولفظه عند أحمد «كان رسول الله ﷺ يهانا أن نستدير القبلة أو نستقبلها بفروجنا إذا هرقنا الماء. قال: «ثم رأيته قبل موته بعام يقول مستقبل القبلة». والحق أنه ليس بناسخ لحديث النهي خلافاً لمن زعمه بل هو محمول على أنه رآه في بناء أو نحوه، لأن ذلك هو المعهود من حاله ﷺ لمبالغته في التستر ورؤية ابن عمر له كانت عن غير قصد كما [في الحديث الثاني] فكذا رواية جابر، ودعوى خصوصية ذلك بالنبي ﷺ لا دليل عليها إذ الخصائص لا تثبت بالاحتمال ودل حديث ابن عمر [في الثاني] على جواز استقبال القبلة في الأبنية وحديث جابر عن جواز

* كذا في النسخ وأرجو أن يكون الصواب [التكبير] وهو الصواب الموافق. للمعني والله أعلم.

وأنموذج التماثل ، وبارز الدار عن أسها، ومشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالباً من غير تَرَوٍّ ويحصل فيه الندم فيشق على العاقد، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ مجلسه وشرع له أيضاً شرطه ثلاثة أيام، ومشروعية الرد بالعيب، والتحالف، والإقالة، والحوالة، والرهن، والضمان، والإبراء، والقرض، والشركة، والصلح، والحجر، والوكالة، والإجارة، والمساقاة، والمزارعة، والقراض، والعارية، والوديعة للمشقة العظيمة في أن كل أحد لا يتنفع إلا بما هو ملكه، ولا يستوفى إلا بمن عليه حقه، ولا يأخذه إلا بكماله، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه، فسهل الأمر بإباحة الانتفاع بملك الغير، بطريق الإجارة أو الاعارة أو القراض، وبالإستعانة بالغير وكالة، وإيداعاً ، وشركة وقراضاً، ومساقاة، وبالإستيفاء من غير المديون حوالة، وبالتوثيق على الدين برهن وضامن وكفيل وحجر، وبإسقاط بعض الدين صلحاً، أو كله إبراء.

ومن التخفيف: جواز العقود الجائزة، لأن لزومها يشق، ويكون سبباً لعدم تعاطيها ولزوم اللازم، وإلا لم يستقر بيع ولا غيره.

ومنه: إباحة النظر عند الخطبة، وللتعليم، والإشهاد والمعاملة والمعالجة وللسيد.

ومنه: جواز العقد على المنكوحة من غير نظر، لما في اشتراطه من المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم وأخواتهم: من نظر كل خاطب، فناسب التيسير لعدم اشتراطه بخلاف المبيع فإن اشتراط الرؤية فيه لا يفضى إلى عسر ومشقة.

ومنه: إباحة أربع نسوة فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجال وعلى النساء أيضاً لكثرتهم ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الزوجين في القسم وغيره.

ومنه: مشروعية الطلاق، لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر، وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالعيب ونحوه، والرجعة في العدة لما كان الطلاق يقع غالباً بغته في الخصام والجرح ويشق عليه التزامه، فشرعت له الرجعة في تطليقتين: ولم تشرع دائماً لما فيه من المشقة على الزوجة إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ.

ومنه: مشروعية الإجبار على الوطاء أو الطلاق في المولى.

ومنه: مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين لما في التزام موجب ذلك من المشقة عند الندم.

وكذا مشروعية التخيير في كفارة اليمين لتكرره بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع لندرة وقوعها، ولأن المقصود الزجر عنها.

ومشروعية التخيير فى نذر اللجاج: بين ما التزم والكفارة لما فى الالتزام بالمنذور لجأجاً من المشقة.

ومنه: مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة على الجانى والمجنى عليه، وكان فى شرع موسى عليه السلام القصاص متحتماً ولادية.

وفى شرع عيسى عليه السلام الدية ولا قصاص.

ومنه: مشروعية الكتابة، ليتخلص العبد من دوام الرق لما فيه من العسر، فيرغب السيد الذى لا يسمح بالعتق مجاناً، بما يئذله من النجوم.

ومنه: مشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الانسان ما فرط منه فى حال الحياة وفسح له فى الثلث دون ما زاد عليه دفعاً لضرر الورثة، فحصل التيسير ودفع المشقة فى الجانبين .

ومنه: إسقاط الإثم عن المجتهدين فى الخطأ والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظن ولو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه.

فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه.

السبب السابع: (١) النقص

فإنه نوع من المشقة، إذ النفوس مجبولة على حب الكمال، فناسبه التخفيف فى التكاليف.

فمن ذلك: عدم تكليف الصبى، والمجنون، وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال: كالجماعة، والجمعة، والجهاد، والجزية، وتحمل العقل، وغير ذلك، وإباحة لبس الحرير، وحلى الذهب، وعدم تكليف الأرقاء بكثير، مما على الأحرار، ككونه على النصف من الحر فى الحدود والعدد، وغير ذلك مما سيأتى فى الكتاب الرابع.

وهذه فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة

الأولى: فى ضبط المشاق المقتضية للتخفيف.

المشاق على قسمين: مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً، كمشقة البرد فى الوضوء، والغسل . ومشقة الصوم فى شدة الحر، وطول النهار، ومشقة السفر، التى لا فكاك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل الجناة، فلا أثر لهذه فى إسقاط العبادات فى كل الأوقات.

(١) كذا سقط السبب السادس والثامن ولم يورد لهما الإمام السيوطى شيئاً (فى النسخ التى بين يدي).

ومن استثنى من ذلك جواز التيمم للخوف من شدة البرد، فلم يصب، لأن المراد أن يخاف من شدة البرد حصول مرض من الأمراض التي تبيح التيمم، وهذا أمر ينفك عنه الاغتسال في الغالب، أما ألم البرد الذي لا يخاف معه المرض المذكور، فلا يبيح التيمم بحال. وهو الذي لا يبيح الانتقال إلى التيمم.

وأما المشقة التي (لا) تنفك عنها العبادات غالباً، فعلى مراتب:

الأولى: مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس، والأطراف، ومنافع الأعضاء، فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً، لأن حفظ النفوس، والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعرضها للقوات في عبادة، أو عبادات يفوت بها أمثالها.

الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها، كأدنى وجع في أصبع، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف، فهذه لا أثر لها، ولا التفات إليها، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها.

الثالثة: متوسطة بين هاتين المرتبتين. فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيا، لم يوجب له هذه المراتب إلا بالتقرب.

وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى في ضبط مشاق العبادات: أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة. فإن كانت مثلها، أو أزيد، ثبتت الرخصة. ولذلك اعتبر في مشقة المرض المبيح للفطر في الصوم: أن يكون كزيادة مشقة الصوم في السفر عليه في الحضر، وفي إباحة محظورات الإحرام: أن يحصل بتركها، مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة.

وأما أصل الحج، فلا يكتفى في تركه بذلك، بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها، كالخوف على النفس، والمال، وعدم الزاد والراحلة.

وفي إباحة ترك القيام إلى القعود: أن يحصل به ما يشوش الخشوع، وإلى الاضطجاع أشق، لأنه مناف لتعظيم العبادات بخلاف العقود، فإنه مباح بلا عذر، كما في التشهد فلم يشترط فيه العجز بالكلية.

وكذلك اكتفى في إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة. واشترط في سائر الأعضاء تأكدها. وضبطه الإمام بالقدر الذي يجوز الانتقال معه إلى التيمم، واشترط في السواتين مزيد التأكيد، وضبطة الغزالي بما لا يعد الكشف بسببه هتكا للمروءة، ويعذر فيه في العادة.

تنبيه

من المشكل على هذا الضابط: التيمم . فإنهم اشترطوا في المرض المبيح له: أن يخاف معه تلف نفس، أو عضو، أو منفعة، أو حدوث مرض مخوف، أو بطل البرء، أو شين فاحش، في عضو ظاهر، ومشقة السفر دون ذلك بكثير.

قال العلائي: ولعل الفارق بين السفر والمرض: أن المقصود أن لا يقطع المسافر عن رفيقه، ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في السفر بالمعاش، فاعتفر فيه أخف مما يلحق المريض . أشار إلى ذلك إمام الحرمين.

وأشكل من هذا: أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل، وجوزوا التيمم، ومنعوه فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً في عضو باطن، مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جداً، خصوصاً إذا كان رقيقاً، فإنه ينقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره، ولا جواب عنه.

تنبيه

ضبط في الروضة، وأصلها، نقلاً عن الأصحاب: المرض المبيح للفطر، ولأكل الميتة: بالمبيح للتيمم.

الفائدة الثانية

قال الشيخ عز الدين: تخفيضات الشرع ستة أنواع:

الأولى: تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة، والحج، والعمرة، والجهاد، بالأعذار.

الثاني: تخفيف تنقيص، كالقصر.

الثالث: تخفيف إبدال، كإبدال الوضوء، والغسل، بالتيمم، والقيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع، أو الإيمان، والصيام بالإطعام.

الرابع: تخفيف تقديم، كالجمع، وتقديم الزكاة على الحولب، وزكاة الفطر في رمضان، والكفارة على الحنث.

الخامس: تخفيف تأخير، كالجمع، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشغل بإنقاذ غريق، أو نحوه من الأعذار الآتية.

السادس: تخفيف ترخيص، كصلاة المستجمر، مع بقيه النجو، وشرب الخمر الغصة، وأكل النجاسة للتدوى، ونحو ذلك.

واستدرك العلائي سابعاً، وهو: تخفيف تغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف،

الفائدة الثالثة

الرخص أقسام:

ما يجب فعلها، كأكل الميتة للمضطر ، والفطر لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش وإن كان مقيماً صحيحاً، وإساعة الغصّة بالخمر .

وما يندب، كالقصر فى السفر والفطر لمن يشق عليه الصوم فى سفر، أو مرض، والإبراد بالظهر ، والنظر إلى المخطوبة .

وما يباح ، كالسلم .

وما الأولى تركها: كالمسح على الخف، والجمع، والفطر لمن لا يتضرر ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه .

وما يكره فعلها، كالقصر فى أقل من ثلاثة مراحل .

الفائدة الرابعة

تعاطى سبب الرخصة، لقصد الترخيص فقط، هل يبيحه؟ فيه صور تقدمت فى أواخر القاعدة الأولى.

الفائدة الخامسة

بمعنى هذه القاعدة: قول الشافعى رضى الله عنه: (إذا ضاق الأمر اتسع). وقد أجاب بها فى ثلاثة مواضع:

أحدها: فيما إذا فقدت المرأة وليها فى سفر، فوالت أمرها رجلاً، يجوز .

قال يونس بن عبد الأعلى: فقلت له: كيف هذا؟ قال: إذا ضاق الأمر اتسع .

الثانى: فى أوانى الخزف المعمولة بالسرجين؟ أيجوز الوضوء منها؟ فقال: إذا ضاق الأمر اتسع، حكاها فى البحر .

الثالث: حكى بعض شراح المختصر أن الشافعى، سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب، فقال: إن كان فى طيرانه ما يجف فيه رجلاه ، وإلا فالشئ إذا ضاق اتسع .

ولهم عكس هذه القاعدة: إذا اتسع الأمر ضاق .

قال ابن أبى هريرة فى تعليقه: وضعت الأشياء فى الأصول على أنها إذا ضاقت اتسعت وإذا اتسعت ضاقت .

ألا ترى أن قليل العمل فى الصلاة لما اضطّر إليه، سُمِحَ به، وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به. وكذلك قليل البراغيث وكثيره.

وجمع الغزالي فى الإحياء بين القاعدتين بقوله: كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده.

ونظير هاتين القاعدتين فى التعاكس قولهم: يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء، وقولهم: يغتفر فى الابتداء مالا يغتفر فى الدوام، وسيأتى ذكر فروعها.

القاعدة الرابعة: الضرر يزال

أصلها قوله صلى الله عليه وسلم «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

أخرجه مالك من الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلًا، وأخرجه الحاكم فى المستدرک والبيهقى، والدارقطنى، من حديث أبى سعيد الخدرى، وأخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس، وعبادة بن الصامت. علم أن هذه القاعدة ينبى عليها كثير من أبواب الفقه.

من ذلك: الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص. والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين، والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك، وهى مع القاعدة التى قبلها متحدة، أو متداخلة. ويتعلق بهذه القاعدة قواعد:

الأولى: الضروريات تبيح المحظورات^(١)، بشرط عدم نقصانها عنها.

(١) وهذه قاعدة عظيمة من قواعد الدين ذكرها شيخ الإسلام وغيره، واتفق العلماء عليهما، فإن الله فرض على عباده فرائض وحرم عليهم محرمات فإذا عجزوا عما أمرهم به، وضعفت قُدْرَهُمْ عنه، لم يوجب عليهم فعل ما لم يقدروا عليه، بل أسقطه عنهم، ومع هذا إذا كانت لهم أعمال قبل وجود هذا المانع، فإنه يجرى أجرها عليهم [تفضلاً منه تعالى] وكذلك حرم عليهم أشياء حماية لهم وصيانة، وجعل لهم فى المباح فسحة عن المحرم، ومع هذا إذا اضطّر الإنسان إلى محرم جاز له فعله، فالضرورات تبيح المحظورات، كأكل الميتة وشرب الماء النجس عند الضرورة، وجواز محظورات الحج وغيره عند الضرورة ولكن يجب أن لا يأخذ من المحظور إلا بقدر الضرورة. كما فى القاعدة التالية لهذه القاعدة، بل يأخذ ما تحتاج إليه الضرورة، فإذا زالت وجب الكف عن الباقي فيأكل من الميتة ونحوها ما يزيل الضرورة.

ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخصمة، وإساعة اللقمة بالخمير، والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه وكذا إتلاف المال، وأخذ مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه ودفع الصائل، ولو أدى إلى قتله، ولو عم الحرام قطراً، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ولا يقتصر على الضرورة.

قال الإمام: ولا يرتقى إلى التبسط، وأكل الملاذ بل يقتصر على قدر الحاجة.

قال ابن عبد السلام: وفرض المسألة: أن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل فأما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح، لأنه من جملة أموال بيت المال: ما جُهِلَ مالكه ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال، والظفر بهم، وكذا الحيوان الذي يقاتلون عليه، ونبش الميت بعد دفنه للضرورة، بأن دفن بلا غسل، أو لغير القبلة أو في أرض، أو ثوب مغصوب. وغصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم.

وقولنا: «بشرط عدم نقصانها عنها» ليخرج مالو كان الميت نبياً. فإنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر وما لو أكره على القتل أو الزنا، فلا يباح واحد منهما بالإكراه لما فيهما من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكره، أو تزيد عليها وما لو دفن بلا تكفين فلا ينش، فإن مفسدة هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه.

الثانية: ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها.

ومن فروعه:

المضطر: لا يأكل من الميتة، إلا قدر سد الرمق، ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك لم يعدل إلى التصريح. ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف. والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيع للضرورة، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع. ومن معه بقية ردها.

يعفى: عن محل استجماره. ولو حمل مستجماً في الصلاة بطلت، ويعفى عن انطحلب في الماء، فلو أخذ ورق، وطرح فيه وغيره ضر.

ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة، فإن طرح ضر.

= ويجب عليك أن تفرق بين الضرورة والإكراه. فالضرورة تحول المحرم إلى مباح (مثل أكل الميتة فياكلها بشرط ألا يتجاوز حدوده). والإكراه: سقوط الإثم بخطئه أو نسيانه. وهذه قاعدة جليلة فعرض عليها بنواجذك والله الموفق.

ولو فصد^(١) أجنبي امرأة: وجب أن تستر جميع ساعدها ، ولا يكشف إلا مالا بد منه للفصد .

والجيرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا مالا بد منه للاستمسك .
والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة ، لاندفاع الحاجة بها .
وإذا قلنا: يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع فى مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع
فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة ، صرح به الإمام وجزم به السبكي والأسنوى .
ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتنى زيادة على القدر الذى يصطاد به ،
صرح به بعضهم ، وخرجه فى الخادم على هذه القاعدة .

تنبيه

خرج عن هذا الأصل صور:

منها: العرايا^(٢) فانها أبيضت للفقراء ، ثم جازت للأغنياء فى الأصح .
ومنها: الخلع^(٣) ، فأنه أبيض مع المرأة على سبيل الرخصة ، ثم جاز مع الأجنبي .
ومنها: اللعان جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها ، ثم جاز حيث يمكن على الأصح .

فائدة : قال بعضهم : المراتب خمسة : ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضول
فالضرورة : بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك ، أو قارب . وهذا يبيح تناول الحرام .
والحاجة كالجاذع الذى لو لم يجد ما يأكله لم يهلك . غير أنه يكون فى جهد ومشقة
وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر فى الصوم .

والمنفعة : كالذى يشتهى خبز البر ، ولحم الغنم ، والطعام الدسم .
والزينة : كالمشتهى الحلوي ، والسكر ، والثوب المنسوج من حرير ، وكتان .
والفضول : التوسع بأكل الحرام ، والشبهة .

(١) الفصد : شق العرق ، فصده يفصده فصدأ وفصد الناقة شق عرقها ليتخرج دمه فيشربه وقال الليثي
الفصد : قطع العروق [لسان العرب]

(٢) العارية : هى الشيء يعطى لمن ينتفع به زمنا ثم يردة كأن يستعير مسلم من آخر قلما يكتب به أو
ثوبا يلبسه ثم يردة .

(٣) الخلع : هو إفتداء المرأة من زوجها الكارهة له بمال تدفعه إليه ليتخلى عنها .

تذنيب

قريب من هذه القاعدة: ما جاز لعذر بطل بزواله كالتميم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة.

ونظيره: الشهادة على الشهادة لمرض، ونحوه يبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم.

الثالثة

الضرر لا يزال بالضرر

قال ابن السبكي: وهو كعائد يعود على قولهم «الضرر يزال، لكن لا بضرر» فشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق «الضرر يزال».

ومن فروع هذه القاعدة:

عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع وعدم إجبار السيد على نكاح العبد والأمة التي لا تحل له.

ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، إلا أن يكون نبياً، فإنه يجوز له أخذه، ويجب على من معه بذله له، ولا قطع فلذة من فخذة. ولا قتل ولده، أو عبده، ولا قطع فلذة من نفسه: إن كان الخوف من القطع، كالخوف من ترك الأكل، أو أكثر وكذا قط. السلعة المخوفة.

ولو مال حائط إلى الشارع، أو ملك غيره لم يجب إصلاحه.

ولو سقطت جرة، ولم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح.

ولو وقع دينار في محبرة، ولم يخرج إلا بكسرها كسرت. وعلى صاحبه الأرض. فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شيء.

ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر، ولم يخرج إلا بكسرها، فإن كان صاحبها معها، فهو مفرط بترك الحفظ، فإن كانت غير مأكولة. كسرت القدر، وعليه أرض النقص، أو مأكولة، ففي ذبحها وجهان وإن لم يكن معها، فإن فرط صاحب القدر، كسرت ولا أرض، وإلا فله الأرض.

ولو التقت دابتان على شاق، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى لم يفت واحد منهما، بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن.

ولو سقط على جريح ، فإن استمر قتله ، وإن انتقل قتل غيره ، فقليل : يستمر لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وقيل : يتخير للاستواء وقال الإمام : لا حكم فيه في هذه المسألة .
ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن طؤها إلا بإفصائها ، فليس له وطء .
ولو رهن المفلس المبيعه ، أو غرس ، أو بنى فيه ، فليس للبائع الرجوع في صورة صحة الرهن ، لأن فيه إضراراً بالمرتتهن ، ولا في صورة الغرس . ويبقى الغرس والبناء للمفلس لأنه ينقص قيمتها ، ويضر بالمفلس والغرماء .

تنبيه

قال ابن السبكي : يستثنى من ذلك : مالهو كان أحدهما أعظم ضرراً .
وعبارة ابن الكتاني : لأبد من النظر لأخفهما وأغلظهما ، ولهذا شرع القصاص ، والحدود وقتال البغاة ، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل ، والشفعة ، والفسخ بعيب المبيع والنكاح ، والإعسار ، والإجبار على قضاء الديون ، والنفقة الواجبة ومسألة الظفر ، وأخذ المضطر طعام غيره . وقتاله عليه ، وقطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره ، وشق بطن الميت إذا بلغ ماله ، أو كان في بطنها ولو ترجى حياته ، ورمى الكفار إذا تترسوا ^(١) لنساء وصبيان ، أو بأسرى المسلمين .

ولو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى ، والباقي لآخر ، وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح ، وإن كان فيه ضرر شريكه .

ولو أحاط الكفار بالمسلمين ، ولا مقاومة بهم ، جاز دفع المال إليهم ، وكذا استنفاد الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن مفسده بقائهم في أيديهم ، واصطلامهم ^(٢) للمسلمين أعظم من بدل المال .

والخلع في الحيض لا يحرم ، لأن انقازها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها ولو وقع في نار تحرقه ، ولم يخلص إلا بماء يغرقه ، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار ، فله الانتقال إليه في الأصح ،

ولو وجد المضطر ميتة وطعام غائب ، فالأصح أنه يأكل الميتة . لأنها مباحة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

(١) الترس من السلاح : المتوقى بها معروف وجمعه أثراس وتراس وتراسة وتروس والتترس التستر بالستر [لسان العرب]

(٢) الاصطلام : الاستئصال واصطلم القوم : أيدوا والاصطلام إذا أيد قوم من أصلهم [لسان العرب]

أو المحرم ميتة وصيداً. فالأصح كذلك. لأنه يرتكب في الصيد محظورين: القتل، والأكل. ونشأ من ذلك قاعدة رابعة، وهى «إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»^(١).

ونظيرها: قاعدة خامسة وهى «درء المفسد أولى من جلب المصالح»^(٢) فإذا تعارض مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه

(١) المفسد: إما محرمات أو مكروهات. فإذا تزاوجت المفسدات

بأن اضطر الإنسان إلى فعل إحداها (فالواجب) أن لا يرتكب المفسدة الكبرى، بل يفعل الصغرى، ارتكاباً لأهون الشرين لدفع أعلاهما فإن كانت إحدى المفسدتين مكروهة والأخرى حراماً، قدم المكروه على الحرام فيقدم مثلاً الأكل من المشتبه على الحرام الخالص، وكذلك يقدم سائر المكروهات على المحرمات.

وإن كانت المفسدتين حرامين: قُدِّمَ أخفها تحريماً، وكذا إذا كانتا مكروهتين، قدم أهونهما. ومثال على تعارض المفسدات أو تزاوجهما قوله تعالى (يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه، قل قتال فيه كبير وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام وإخراج أهله منه أكبر عند الله والفتنة أكبر من القتل) [سورة البقرة: ٢١٧]

أى أن مفسدة صد المشركين عن سبيل الله، وكفرهم به، وصدهم المؤمنين عن المسجد الحرام، وإخراجهم منه، أكبر من مفسدة قتالهم فى الشهر الحرام فتحتمل أدنى المفسدتين لدفع أكبرهما، فلا بأس بالقتال فى الشهر الحرام فى تلك الظروف.

فإذا كان هناك محرمان لا يمكن تركهما جميعاً بل لابد من الوقوع فى أحدهما فيرتكب أقلهما إثماً وأقلهما توكيداً، فلا يقبل من شخص فى تلك الحالة أن يقول: قتال المشركين فى الشهر الحرام محرم فلا يجوز أن نقاتلهم فيه مهما ترتب على ذلك من أمور، ويتجاهل الأمور الناجمة من ترك قتالهم حتى لو كان ترك المقاتلة يؤدى إلى تمكين الكفر بالله والصد عن سبيله وإخراج المسلمين ومنعهم من التعبد فى المسجد الحرام، وتلك بلاشك مضار عظيمة إذا ما قورنت بقتالهم فى الشهر الحرام، لذا جاز للمسلمين ارتكاب المحظور الأصغر لدفع الخطر الأكبر، وهو ما يعرف بارتكاب أخف الضررين، وإنما سُمى محظوراً أو محرماً باعتبار الأصل [أنظر رساله الأدلة على اعتبار المصالح والمفاسد]

(٢) فالدين مبنى على جلب المصالح ودفع المفسدات فهذا أصل عظيم

فالقاعدة أن الدين كله مبنى على تحصيل المصالح فى الدين والدنيا والآخرة، وعلى دفع المضار فى الدين، والدنيا والآخرة. ما أمر الله بشئ إلا وفيه من المصالح ما لا يحيط به الموصف، وما نهى عن شئ، وإلا وفيه من المفسدات ما لا يحيط به الموصف. [القواعد الفقهية ص: ١٢]

بالمأمورات، ولذلك قال صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» (١).

ومن ثم سُمح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، كالقيام في الصلاة والفطر، والطهارة ولم يسمع في الإقدام على المنهيات. وخصوصا الكبائر. ومن فروع ذلك:

المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة. وتكره للصائم.

تخليل الشعر سنة في الطهارة، ويكره للمحرم.

وقد يراعى المصلحة، لغلبتها على المفسدة.

من ذلك: الصلاة، مع اختلاط شرط من شروطها من الطهارة، والستر والاستقبال فإن في كل ذلك مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يناحى إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه، تقديماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة.

ومنه: الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز: كالكذب للإصلاح بين الناس، وعلى الزوجة لإصلاحها (٢).

(١) أخرجه البخارى (٧٢٨٨) ومسلم (١٣٣٧ / ١٣١) والترمذى (٢٦٧٩) وابن ماجه (٢) والنسائى (١١٠ / ٥) وأحمد (٢ / ٢، ٥٠٨) والبيهقى (٤ / ٣٢٦ / ٢٥٣) والدارقطنى (٢ / ٢٨١) جميعهم من حديث أبى هريرة وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

وذكر مسلم سبب هذا الحديث من رواية محمد بن زياد فقال عن أبى هريرة «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يارسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم، ثم قال ذرونى ما تركتكم» الحديث.

(٢) وذلك للحديث الذى أخرجه البخارى (٢٦٩٢) ومسلم (١٠١ / ٢٦٠٥) وأبو داود (٤٩٢٠ / ٤٩٢١) والترمذى (١٩٣٨) والنسائى (فى السير، وعشرة النساء السنن الكبرى ٢٤٠ / ٢٤١ / ٢٤٢) والبيهقى (١٠ / ١٩٧) وأحمد (٦ / ٤٠٣ - ٤٠٤) والبيهقى (١ / ٥٩٧) من حديث أم كلثوم بنت عقبة أنها

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذاب الذى يصلح بين الناس فينمى خيراً أو يقول خيراً»

قال ابن شهاب (فى رواية مسلم) ولم أسمع يرخص فى شيء مما يقول الناس كذب إلا فى ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها.

وقال الحافظ فى الفتح (٥ / ٣٥٤) «واتفقوا على أن المراد بالكذب فى حق المرأة والرجل إنما هو فيما لا يسقط حقاً عليه أو عليها أو أخذ مائس له أولها، وكذا فى الحرب فى غير التأمين، واتفقوا على جواز الكذب عند الاضطرار، كما لو قصد ظالم قتل رجل وهو مختفٍ عنده فله أن ينفى كونه عنده ويحلف على ذلك ولا يائمه. والله أعلم».

وهذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين فى الحقيقة .

القاعدة الخامسة

الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت ، أو خاصة

من الأولى : مشروعية الإجارة^(١) ، والجعالة^(٢) ، والحوالة^(٣) ، ونحوها ، جوزت على خلاف القياس لما فى الأولى من ورود العقد على منافع معدومة ، وفى الثانية من الجهالة : وفى الثالثة من بيع الدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة .

ومنها : ضمان الدرك جوز على خلاف القياس إذ البائع إذا باع ملك نفسه ليس ما أخذه من الثمن ديناً عليه ، حتى يضمن لكن لاحتياج الناس إلى معاملة من لا يعرفونه ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً .

ومنها : مسألة الصلح وإباحة النظر ، للمعاملة ، ونحوها ، و غير ذلك .

ومن الثانية : تضبيب الإناء بالفضة : يجوز للحاجة ، ولا يعتبر العجز عن غير الفضة لأنه يبيح أصل الإناء من النقدين قطعاً ، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب ، سوى التزيين : كإصلاح موضع الكسر ، والشد ، والتوثيق .

ومنها : الأكل من الغنيمة فى دار الحرب ، جائز للحاجة ، ولا يتشترط للأكل أن لا يكون معه غيره .

تنبيه

من المشكل قول المنهاج : ويباح النظر لتعليم ، مع قولهم فى الصداق : ولو أصدقها تعليم قرآن ، فطلق قبله ، تعذر تعليمه فى الأصح .

وأجاب السبكي : بأنه إنما تعذر ، لأن القرآن ، وإن أمكن تصنيفه من جهة الحروف ،

(١) الإجارة : عقد لازم على منفعة مدة معلومة بشئ معلوم

(٢) الجعالة : أن يجعل جائز التصرف قدرأ معلوماً من المال لمن يقوم له بعمل خاص معلوماً أو مجهولاً كأن يقول : من بنى لى هذا الحائط فله كذا من المال مثلاً فالذى يبنى له الحائط يستحق الجعل الذى جعله عليه قليلاً كان أو كثيراً .

(٣) الحوالة : تحويل الدين ونقله من ذمة إلى ذمة وذلك كأن يكون على شخص دين وله على آخر دين مماثل للدين الذى عليه ويطالبه صاحب الدين بدينه فيقول له : أحلتك على فلان فإن لى عنده دين مماثل لدينك فخذ منه فمتى رضى الحال برئت ذمة المحيل .

والكلمات، لكنه يختلف سهولة، وصعوبة، وتابعة فى المهمات فقال لأن القيام بتعليم نصف مشاع، لا يمكن والقول باستحقاق نصف معين: تحكم، ولا دليل عليه، ويؤدى إلى النزاع فإن السورة الواحدة مختلفة الآيات، فى الطول، والقصر والصعوبة، والسهولة، فتعين البدل.

واعترض هذا الجواب: بأنه خاص بالطلاق، قبل الدخول، وقد صرحوا بتعذر التعليم، ولو طلق بعد الدخول، والمستحق بعد الدخول: تعليم الكل.

وأجاب الشيخ الإمام جلال الدين المحلى، فى شرح المنهاج: بأن ما ذكره النووى من إباحة النظر للتعليم: تفرد به، وهو خاص بالأمرد، لأنه لما حرم النظر اليه مطلقاً، ولو بلا شهوة، استشعر أن يورد عليه أن الأمرد يحتاج إلى مخالطة الرجال للتعليم، ويشق عليه الاحتجاب والتستر وما زال السلف، والعلماء على مخالطة المرد، ومجالستهم وتعليمهم فاستثنى النظر للتعليم، لذلك.

وأما المرأة: فلا تحتاج إلى التعليم: كاحتياج الأمرد.

وأما الواجبات: فلا تعد من يعلمها إياها: من محرم، أو زوج، أو غيره، من وراء حجاب. وكان شيخنا قاضى القضاة: شرف الدين المناوى يأبى هذا الجواب، ويقول بعموم الإباحة للمرأة أيضاً، ويجب عن مسألة الصداق: بأن المطلقة امتدت إليها الأطماع، فناسب أن لا يؤذن فى النظر إليها، بخلاف غيرها. والتحقيق ما قاله الشيخ جلال الدين.

وقد أشار إلى نحو ما قاله السبكي، فقال: قد كشفت كتب المذهب، فانما يظهر منها جواز النظر للتعليم، فيما يجب تعلمه وتعليمه، كالفاخرة، وما يتعين من الصنائع، بشرط التعذر، من وراء حجاب. وأما غير ذلك، فإن كلامهم يقتضى المنع، ثم استشهد بالمذكور فى الصداق.

القاعدة السادسة

العادة محكمة^(١)

قال القاضى: أصلها قوله صلى الله عليه وسلم.....

(١) العادة محكمة: أى معمول بها، فإذا نص الشارع على حكم، وعلق به شيئاً فإن نص على حده وتفسيره، وإلا رجع إلى العرف الجارى وذلك كالمعروف فى قوله تعالى.. وعاشروهن بالمعروف.. وهذا الذى جرى عليه عرف الناس.

..... «مَرَأَهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» (١).

قال العلائى: ولم أجده مرفوعاً فى شىء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف، والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفاً عليه، أخرجه أحمد فى مسنده.

اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه فى الفقه، فى مسائل لا تعد كثرة.

فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض. والنفاس والطهر وغالبها، وأكثرها وضابط القلة، والكثرة فى الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان، وقصره فى موالاه الوضوء وفى وجهه، والبناء على الصلاة فى الجمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام، ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفى الشرب وسقى الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة، إقامة له مقام الإذن اللفظى، وتناول الثمار الساقطة، وفى إحراز المال المسروق، وفى المعاطاة على ما اختاره النووى، وفى عمل الصناعات على ما استحسنته الرافعى وفى وجوب السرج والإكاف فى استئجار دابة للركوب، والخبر، والخيط، والكحل. على من جرت العادة بكونها عليه وفى الاستيلاء فى الغصب وفى رد ظرف الهدية وعدمه وفى وزن أو كيل، ما جهل حالة فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع. وفى إرسال المواشى نهاراً وحفظها ليلاً.

ولو اطردت عادة بلد بعكس ذلك، اعتبرت العادة فى الأصح.

وفى صوم يوم الشك، لمن له عادة، وفى قبول القاضى الهدية ممن له عادة، وفى القبض، والإقباض، ودخول الحمام، ودور القضاة، والولاية، والأكل من الطعام المقدم ضيافة لا لفظ، وفى المسابقة، والمناضلة، إذا كانت للرماة عادة فى مسافة تنزل المطلق عليها، وفيما إذا اطردت عادة المتبارزين بالأمان، ولم يجر بينهما شرط فالأصح أنها تنزل منزلة الشرط وفى ألفاظ الواقف، والموصى، وفى الإيمان، وسيأتى ذكر أمثلة من ذلك.

ويتعلق بهذه القاعدة منباحث.

الأول: فيما تثبت به العادة.

(١) أخرجه أبو داود الطيالسى فى مسنده (ص ٣٣ رقم ٢٤٦) والبخارى (كشف الاستار للهيثمى ص ٨١ رقم ١٣٠) وابن حزم فى الأحكام (٦ / ١٨) وذكر فضيلة الشيخ أحمد شاك - رحمه الله - أنه رواه أيضاً أحمد فى كتاب السنة وأبو نعيم فى الحلية فى ترجمة ابن مسعود والطبرانى وهو موقوف على ابن مسعود كما قال الإمام العلائى رحمه الله.

وفى ذلك فروع:

أحدها: الحيض قال الإمام والغزالي وغيرهما: العادة فى باب الحيض أربعة أقسام أحدها ما ثبتت فيه بمرة بلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مزمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها ، وسواء فى ذلك المبتدأة ، والمعتادة ، والمتحيرة .

الثانى: ما لا يثبت فيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خلاف، وهى المستحاضة إذا انقطع دمها، فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء. واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم، بلا خلاف، وإن قلنا باللقط. بل نحيضها بما كنا نجعله حيضاً بالتلفيق، وكذا لو ولدت مرارا ولم تر نفاسا. ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً، فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدأة فى النفاس.

الثالث: ما لا يثبت بمرة، ولا بمرات، على الأصح، وهو التوقف عن الصلاة، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء.

الرابع: ما يثبت بالثلاث. وفى ثبوته بالمرة والمرةين خلاف، والأصح الثبوت، وهو قدر الحيض والطهر.

الثانى: الجارحة فى الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة، ولا يكفى مرة واحدة قطعاً ، وفى المرةين والثلاث خلاف.

الثالث: القائف لا خلاف فى اشتراط التكرار فيه، وهل يكتفى بمرة، أو لا بد من ثلاث؟ وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث.

وقال إمام الحرمين: لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف.

الرابع: اختبار الصبى قبل البلوغ بالماكسة، قالوا: يختبر مرتين، فصاعداً، حتى يغلب على الظن رشده.

الخامس: عيوب البيع، فالزنا يثبت الرد بمرة واحدة لأن تهمة الزنا لاتزول، وإن تاب ولذلك لا يحد قاذفه والإباق كذلك.

قال القاضى حسين وغيره: يكفى المرة الواحدة منه فى يد البائع. وإن لم يأتق فى يد المشتري قال الرافعى: والسرقه قريب من هذين وأما البول فى الفراش فالأظهر اعتبار الاعتياد فيه.

السادس: العادة فى صوم يوم الشك، كما إذا كان له عادة بصوم يوم الإثنين أو الخميس فصادف يوم الشك أحدهما ، بماذا تثبت العادة.

قال الشيخ تاج الدين السبكي: لم أر فيه نقلاً، وقال الإمام في الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة، فيحتمل ثبوتها بمرة، أو بقدر يعد في العرف متكرراً.

السابع: العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية، قال ابن السبكي: لم أر فيه نقلاً بماذا ثبت به.

قال: وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة ولذلك عبر الرافعي بقوله: تعهد منه الهدية. والعهد صادق بمرة.

الثامن: العادة في تجديد الطهر لمن يتيقن طهراً وحدثاً. وكان قبلهما مستطهراً. فإنه يأخذ بالضد، وإن اعتاد التجديد، وبالمثل إن لم يعتده.

لم يبينوا، بم تثبت به العادة؟

لكن ذكر السبكي في شرح المنهاج: أن من ثبت له عادة محققة. كمن اعتاده، فيأخذ بالضد. وظاهر هذا الاكتفاء فيه بالمرة ونحوها.

التاسع: إنما يستدل بحيض الخثى وإمائه على الأنوثة، والذكورة، بشرط التكرار ليتأكد الظن، ويندفع توهم كونه اتفاقاً قال الأسنوي: وجزم في التهذيب، بأنه لا يكفي مرتان. بل لا بد أن يصير عادة.

قال: ونظير التحاقه بما قيل في كلب الصيد.

المبحث الثاني

إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا

وإن تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف

قال الإمام، في باب الأصول والثمار: كل ما يتضح فيه اطراد العادة، فهو المحكم ومضمرة كالمذكور صريحاً، وكل ما تعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو. مثار الخلاف. انتهى.

وفي ذلك فروع:

منها: باع شيئاً بدراهم وأطلق نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا يبطل البيع.

ومنها: غلبت المعاملة بجنس من العروض، أو نوع منه، انصرف الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح. كالنقد.

ومنها: استأجر للخياطة، والنسخ، والكحل، فالخيط، والخبر، والكحل على من؟

خلاف، صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت وجب البيان، وإلا فبطل الإجارة.

ومنها: البطالة فى المدارس، سئل عنها ابن الصلاح، فأجاب بأن ما وقع منها فى رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لائنص فيه من الواقع على اشتراط الاشتغال فى المذكورة، وما يقع منها قبلهما يمنع. لأنه ليس فيها عرف مستمر. ولا وجود لها قطعاً فى أكثر المدارس، والأماكن فإن سبق بها عرف فى بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجوز فيها فى ذلك البلد الخلاف: فى أن العرف الخاص هل يتزل فى التأثير منزلة العرف العام. والظاهر تنزيله فى أهله بتلك المنزلة، انتهى.

ومنها: المدارس الموقوفة على درس الحديث، ولا يعلم مراد الواقف فيها، هل يدرس فيها علم الحديث، الذى هو معرفة المصطلح، كمختصر ابن الصلاح، ونحوه أو يقرأ متن الحديثين؟ كالبخارى، ومسلم، ونحوهما ويتكلم على ما فى الحديث: من فقه، وغريب، ولغة، ومشكل، واختلاف، كما هو عرف الناس الآن، وهو شرط المدرسة الشيخونية، كما رأيت فى شرط واقفها.

وقد سأل شيخ الإسلام أبو الفضل ابن حجر شيخه الحافظ أبا الفضل العراقى عن ذلك فأجاب: بأن الظاهر اتباع شروط الواقفين، فأنهم يختلفون فى الشروط وكذلك اصطلاح أهل كل بلد، والشام يلقون دروس الحديث، كالشيخ المدرس فى بعض الأوقات بخلاف المصريين فإن العادة جرت بينهم فى هذه الأعصار بالجمع بين الأمرين بحسب ما يقرأ فيه من الحديث.

فصل

فى تعارض العرف مع الشرع

هو نوعان:

أحدهما: أن لا يتعلق بالشرع حكم، فيقدم عليه عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يأكل لحماً، لم يحث بالسّمك وإن سماه الله لحماً.

أولاً يجلس على بساط أو تحت سقف أو فى ضوء سراج، لم يحث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً، ولا تحت السماء، وإن سماها الله سقفاً، ولا فى الشمس، وإن سماها الله سراجاً.

أو لا يضع رأسه على وتد، لم يحث بوضعها على جبل.

أو يأكل ميتة أو دماً، لم يحنث بالسّمك و الجرّاد والكبد والطحال فقدم العرف في جميع ذلك، لأنها استعملت في الشرع تسميه بلا تعلق حكم وتكليف.

والثاني: أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال.

فلو حلف لا يصلي، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود أو لا يصوم، لم يحنث بمطلق الإمساك أو لا ينكح حنث بالعقد لا بالوطء.

أو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، وعلمت به، طلقت، حملاً له على الشرع فإنها فيه بمعنى العلم لقوله «إِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا»^(١).

ولو كان اللفظ يقتضي العموم، والشرع يقتضي التخصيص، اعتبر خصوص الشرع في الأصح.

فلو حلف لا يأكل لحمًا لم يحنث بالميتة، أو لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر على ما رجحه في كتاب الأيمان، أو أوصى لأقارب لم تدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع إذ [لا وصية لوارث]^(٢) أو حلف لا يشرب ماء، لم يحنث بالمتغير كثيراً بزعفران ونحوه.

(١) أخرجه البخاري (١٩٠٠) ومسلم (١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٥، ١٣٩) وأبو داود (٢٣٢٧) والترمذي (٦٨٨) والدارمي (١٦٨٦) ومالك في الموطأ كتاب الصيام باب رقم (١) حديث رقم (٣) من حديث عبدالله بن عباس.

قال أبو عيسى؟ وفي الباب عن أبي هريرة وأبي بكرة وابن عمر

قال أبو عيسى: حديث ابن عباس حديث حسن صحيح؟ وقد روى عنه من غير وجه

* وحديث أبي هريرة رواه مسلم (٢/ ١٠٨١) (٤/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤) والبيهقي (٤/ ٢٤٧) وابن شبة (٣/ ٢١) وعبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٧٣٠).

* وحديث ابن عمر رواه البخاري (١٩٠٦) ومسلم (٨/ ١٠٨٠) والنسائي (٤/ ١٣٤)

* ورواه عبد الرزاق في مصنفه (٣/ ٧٣٠) عن الحسن مرسلاً.

* ورواه الطبراني في الكبير (رقم ٢٨٣٧) وأحمد (٤/ ٣٣) من حديث طلق بن علي وقال في المجمع (٣/ ١٤٥) وفيه محمد بن جابر اليمامي وهو صدوق ولكنه ضاعت كتبه وقبل التلقين.

(٢) حديث لا وصية لوارث

روى من حديث أبي أمامة، وعمر بن الخطاب، وأنس، وابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، وزيد بن أرقم والبراء، وعلى ابن أبي طالب وابن عمر ومعاقل بن يسار، وأسماء بنت يزيد بن السكن.

* أما حديث أبي أمامة أخرجه أبو داود (٣٥٦٥) والترمذي (٢١٢٠) وابن ماجه (٢٧١٣) والبيهقي في

السنن الصغير (٢٤١٧) والسنن الكبرى (٦/ ٢٦٤) وابن أبي شيبة (٧/ ٢٨١) وسعيد بن منصور == =

(٤٢٧) والإمام أحمد في مسنده (٥ / ٢٦٧) والطيالسي (رقم ١١٢٧) وابن حبان في المجروحين (١ / ٢١٥) من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل ابن مسلم عن أبي أمامة الباهلي أن النبي ﷺ خطب فقال: إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث

قال الترمذی: حديث حسن صحيح

ثم قال الترمذی «وقد روى عن أبي أمامة عن النبي ﷺ من غير هذا الوجه ورواية إسماعيل بن عياش عن أهل العراق وأهل الحجاز ليس بذلك فيما تفرد به لأنه روى عنهم مناكير وروايته عن أهل الشام أصح، هكذا قال محمد بن إسماعيل قال: سمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: إسماعيل بن عياش أصلح حديثاً من بقية ولبقية أحاديث مناكير عن الثقات وسمعت عبد الله بن عبد الرحمن يقول: سمعت زكريا بن عدس يقول: قال أبو إسحاق الغزاري خذوا عن بقية ما حدث عن الثقات ولا تأخذوا عن إسماعيل بن عياش ما حدث عن الثقات ولا عن غير الثقات».

* أما حديث عمرو بن خارجة فقد أخرجه الترمذی (٢١٢١) والنسائي (٦ / ٢٤٧) وابن ماجه (٢٧١٢) والدارمی (رقم ٣٢٦٠) وابن أبي شيبه (٧ / ٢٨١) كتاب الوصايا وأحمد في مسنده (٤ / ١٨٦ - ١٨٧) من طريق قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة قال الترمذی: حديث حسن صحيح.

وقال: «وسمعت أحمد بن الحسن يقول: قال أحمد بن حنبل: لا أبالي بحديث شهر بن حوشب قال: سألت محمد بن إسماعيل عن شهر بن حوشب فوثقه وقال: تكلم فيه ابن عون ثم روى ابن عون عن هلال بن أبي زينب عن شهر بن حوشب»

وقال الحافظ (ورواه البزار وأبو يعلى الموصلي والحارث بن أبي أسامة ولفظه (فلا يجوز لوارث وصية) في مسانيدهم والطبراني في معجمه (تلخيص الجزء الرابع) قال البزار: ولا نعلم لعمرو بن خارجة عن النبي إلا هذا الحديث

قلت: روى له أحمد في مسنده حديثاً آخر رقم (١٧٦٨٣ - ١٧٦٨٤) - رفعه «إذا عطب شيء منها فأنحره» الحديث

والطبراني في معجمه رفعه «أخذ وبره من بعيه وقال: أيها الناس، إنه لا يحل بعدى الذي فرض لي، ولا لأحد من مغنم المسلمين ما يزن هذه الويرة».

قال بن عساكر في إطرافه: وكذلك رواه جماعة عن قتادة بنحوه، وقد رواه همام والحجاج بن أرطاة، وعبد الرحمن المسعودي، والحسن بن دينار عن قتادة فلم يذكروا فيه ابن غنم وكذلك رواه ليث بن أبي سليم، وأبو بكر الهذلي ومطر عن شهر.

قلت: حديث مطر الوراق عن شهر عند عبد الرزاق وحديث ليث بن أبي سليم أخرجه هشام في أواخر السيرة عن ابن إسحاق عنه عن شهر عن عمرو بن خارجة

=

.....

* وحديث أنس رواه ماجة (٢٧١٤) والدارقطنى فى الفرائض (ص٤٥٤) قال ابن ماجة: حدثنا هشام بن عمار ثنا محمد بن شعيب بن شابور ثنا عبدالرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد أنه حدثه عن أنس بن مالك به

وفى الزوائد: إسناده صحيح ومحمد بن شعيب وثقه دحيم وأبو داود وياقنى رجال الإسناد على شرط البخارى.

قلت: قال الحافظ فى التلخيص: «قال صاحب التنقيح حديث أنس هذا ذكره ابن عساكر وشيخنا المزى فى الأطراف - فى ترجمة سعيد المقبرى - وهو خطأ وإنما هو الساحلى ولا يحتج به، وهكذا رواه الوليد بن مزيد البيروتى عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد بالساحل، قال: حدثنى رجل من أهل المدينة قال: إني لتحت ناقة رسول الله ﷺ فذكر الحديث» أ. هـ.

* وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى فى سننه (الفرائض ص٤٦٦) عن عطاء وعن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعاً

وعن يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال: لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة.

وأخرجه أبو داود فى المراسيل (باب مآء فى الوصايا ص١٨٨) عن يحيى بن أيوب عن عمرو بن الحارث عن أبى الزبير المكى عن ابن عباس مرفوعاً به.

وأبو الزبير - محمد بن مسلم بن تدرس قال أبو حاتم: لم يسمع من ابن عباس

* وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه الدارقطنى (الفرائض ص٤٦٦) عن سهل بن عمار ثنا الحسين بن الوليد ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن الشهيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى خطبته يوم النحر «لاوصية لوارث، إلا أن تجيز الورثة».

وسهل بن عمار كذبه الحاكم وأخرجه ابن عدى فى الكامل عن حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث - ليس فيه (إلا أن تجيز الورثة) ولين حبيباً هذا وقال: أرجو أنه مستقيم الرواية.

* وحديث جابر أخرجه ابن عدى عن أحمد بن صاعد عن أبى موسى الهروى عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن جابر عن النبى ﷺ أنه قال: لاوصية لوارث (١/ رقم ٤٣) وأعله بأحمد بن محمد بن صاعد وهو أخو يحيى بن محمد بن صاعد - وهو أكبر منه وأعلى إسناداً وأقدم موتاً - وهو - أى أحمد - ضعيف

* وحديث زيد والبراء أخرجه ابن عدى عن موسى بن عثمان الحضرمى عن أبى إسحاق عن زيد بن أرقم والبراء قالوا: كنا مع النبى ﷺ يوم غدير خم، ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه، فقال: إن الصدقة لا تحل لى ولا لأهل بيتى لعن الله من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه، الولد للفراش، وللعاهر الحجر وليس لوارث وصية وأعله ابن عدى بموسى بن عثمان وقال: إن حديثه غير محفوظ

* وحديث علي: أخرجه ابن عدى فى الكامل عن ناصح بن عبدالله الكوفى عن أبى إسحاق عن الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ «لاوصية لوارث، الولد لمن ولد على فراش أبيه وللعاشر الحجر» وأسند تضعيف ناصح هذا عن النسائي-وهو كما قال فقد ضعفه النسائي كما فى الضعفاء والمتروكين رقم ٥٨٤ - وقال البخارى فى الضعفاء الصغير - منكر الحديث وقال الفلاس: متروك وقال ابن معين ليس بشئ

وقال مرة: ليس بثقة

وقد أخرجه الدارقطنى عن يحيى بن أبى أنيسة عن أبى إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي مرفوعاً: الدين قبل الوصية - ولاوصية لوارث ويحيى بن أبى أنيسة ضعفه البخارى وقال: ليس بذلك والنسائي والفلاس وأحمد والدارقطنى وغيرهم أجمعوا على ترك حديثه.

* وحديث ابن عمرو رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده ثنا إسحاق بن عيسى ابن نجيح الطباع ثنا محمد بن جابر عن عبدالله بن بدر قال: سمعت ابن عمر يقول: قضى رسول الله ﷺ بالدين قبل الوصية وأن لاوصية لوارث - أقاده الحافظ كما فى التلخيص.

* وانظر أيضا حديث معقل بن يسار فى الكامل لابن عدى (٥ / ١٨٥٣)

* وحديث أسماء بنت يزيد بن السكن فى مسند إسحاق بن راهويه رقم (٢٢٨٤).

* وقال الصنعانى فى سبل السلام (٣ / ٩٦٨) ولا يخلو اسناد كل واحد منها عن مقال، لكن مجموعها ينهض على العمل به بل جزم الشافعى فى [الأم] أن هذا المتن متواتر فإنه قال: إنه نقل كافة عن كافة وهو أقوى من نقل واحد قلت: الأقرب وجوب العمل به لتعدد طرقه ولما قاله الشافعى، وإن نازع فى تواتره الفخر الرازى ولا يضر ذلك بثبوته فإنه متلقى بالقبول من الأمة كما عرف، وقد ترجم له البخارى فقال: [باب لا وصية لوارث] وكأنه لم يثبت على شرطه فلم يخرج به ولكنه أخرج بعده عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس موقوفاً فى تفسير الآية وله حكم المرفوع والحديث دليل على منع الوصية للوارث وهو قول الجماهير من العلماء.

وقال البيهقى فى السنن الصغير (١ / ٥٧٠) «واستدل الشافعى على نسخ الوصية للوارثين بما فيه من قول العامة، ثم بما روى مرسلاً وموصولاً عن النبى ﷺ: (لاوصية لوارث) واستدل على نسخ وجوب الوصية للأقربين الذين لا يرثون بحديث عمر بن حنبل أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يترك مالاً غيرهم فجزأهم رسول الله ﷺ ثلاثة أجزاء فاعتق اثنين وأرق أربعة، وفى بعض الروايات: فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بذلك.

قال الشافعى: فكانت دلالة السنة فى حديث عمران بينة بأن رسول الله ﷺ أنزل عتقهم فى المرض وصية والذى أعتقهم رجل من العرب، والعربى إنما يملك من الأقربة بينه من العجم، وأجاز النبى ﷺ لهم الوصية، فدل ذلك على أن الوصية [لوانت] - كذا - تبطل لغير قرابة بطلت للعبيد المعتقين. أ. هـ.

فصل

فى تعارض العرف مع اللغة

حكى صاحب الكافى وجهين فى المقدم

أحدهما - وإليه ذهب القاضى حسين : الحقيقة اللفظية عملاً بالوضع اللغوى :

والثانى - وعليه البغوى : الدلالة العرفية لأن العرف يحكم فى التصرفات سيما فى الأيمان قال : فلو دخل دار صديقه ، فقدم اليه طعاماً فامتنع فقال إن لم تأكل فامرأتى طالق فخرج ولم يأكل ، ثم قدم اليوم الثانى ، فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثانى يحنث ، انتهى .

وقال الرافعى فى الطلاق إن تطابق العرف والوضع فذاك وإن اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع ، والإمام والغزالى يريان اعتبار العرف وقال فى الأيمان ما معناه إن عمت اللغة قدمت على العرف .

وقال غيره : إن كان العرف ليس له فى اللغة وجه البتة ، فالمعتبر اللغة ، وإن كان له فيه استعمال ، ففيه خلاف وإن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً ، قدم العرف .

ومن الفروع المخرجة على ذلك :

حلف لا يسكن بيتاً ، فإن كان بدوياً حنث بالمبنى وغيره ، لأنه قد تظاهر فيه العرف الكل واللغة لأنهم يسمونه بيتاً ، وإن كان من أهل القرى : فوجهان ، بناء على الأصل المذكور إن اعتبرنا العرف لم يحنث والأصح الحنث .

ومنها : حلف لا يشرب ماء حنث بالمالح ، وإن لم يعتد شربه ، اعتباراً بالإطلاق ، والاستعمال اللغوى :

ومنها : حلف لا يأكل الخبز حنث بخبز الأرز ، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك لإطلاق الاسم عليه لغة ومنها : قال أعطوه بغيراً لا يعطى ناقة على المنصوص وقال ابن شريح : نعم لاندراجه فيها لغة .

ومنها ، قال أعطوه دابة ، أعطى فرساً أو بغلاً أو حماراً على المنصوص ، لا الإبل والبقر ، إذ لا يطلق عليها عرفاً وإن كان يطلق عليها لغة ، وقال ابن شريح : إن كان ذلك فى غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس ومنها قال زوجتى طالق ، لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف ، وإن كان وضع اللغة يقتضى ذلك ، لأن اسم الجنس إذا اضيف عم وكذلك قوله : الطلاق يلزمنى لا يحمل على الثلاث وإن كانت الألف واللام للعموم .

ومنها: أوصى للقراء، فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ فى المصحف، أولاً؟ وجهان ينظر فى أحدهما إلى الوضع، وفى الثانى إلى العرف وهو الأظهر.

ومنها: أوصى للفقهاء، فهل يدخل الخلافون المناظرون، قال فى الكافى: يحتمل وجهين لتعارض العرف والحقيقة.

تنبيه

قال الشيخ أبو زيد: لا أدرى ماذا بنى الشافعى مسائل الأيمان، إن اتبع اللغة؟ فمن حلف: لا يأكل الرؤوس، فينبغى أن يحنث برؤوس الطير، والسماك وإن اتبع العرف، فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتاً،

قال الرافعى: يتبع مقتضى اللغة تارة، وذلك عند ظهورها وشمولها، وهو الأصل، وتارة يتبع العرف إذا استمر واطرد.

وقال ابن عبد السلام: قاعدة الأيمان: البناء على العرف إذا لم يضطرب، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة.

تنبيه

إنما يتجاذب الوضع والعرف فى العربى، أما الأعجمى فيعتبر عرفه قطعاً، إذ لا وضع يحمل عليه.

فلو حلف على البيت بالفارسية، لم يحنث بيت الشعر، ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم فى وصية العرب، ويدخل فى وصية العجم.

ولو قال: إن رأيت الهلال فأنت طالق، فرآه غيرها، قال القفال: إن علق بالعجمية حمل على المعاينة. سواء فيه البصير والأعمى.

قال: والعرف الشرعى فى حمل الرؤية على العلم، لم يثبت إلا فى اللغة العربية، ومنع الإمام الفرق بين اللغتين.

ولو حلف لا يدخل دار زيد، فدخل ما سكنه بإجارة لم يحنث وقال القاضى حسين: إن حلف على ذلك بالفارسية، حمل على المسكن.

قال الرافعى: ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين.

فصل

فى تعارض العرف العام والخاص (١)

والضابط: أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأة فى الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، ردت إلى الغالب فى الأصح وقيل: تعتبر عاداتها، وإن كان غير محصور اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزله العرف العام فى العكس؟ وجهان، الأصح: نعم.

المبحث الثالث

العادة المطردة فى ناحية، هل تنزل عاداتهم منزلة الشرط، فيه صور.

ومنها: لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم (٢) قبل النضج، فهل تنزل عاداتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان، أصحهما: لا وقال القفال: نعم.

ومنها: لو عم فى الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن، فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن، قال الجمهور: لا، وقال القفال: نعم.

ومنها: لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما اقترض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرم إقراضه وجهان، أصحهما: لا.

ومنها: لو اعتاد بيع العينة بأن يشتري مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً، فهل يحرم ذلك، وجهان، أصحهما: لا.

ومنها: لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان، لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط وجهان، أصحهما: نعم فهذه الصور مستثناة.

ومنها: لو دفع ثوباً - مثلاً - إلى خياط ليخطيه ولم يذكر أجره وجرت عادته بالعمل بالأجرة فهل ينزل منزلة شرط الأجرة خلاف. والأصح فى المذهب: لا. واستحسن الرافعى مقابله.

(١) إذا تعارض العرف العام والخاص فيخصص العام بالخاص.

(٢) الحِصْرَم أول العنب ولا يزال العنب مادام أخضر حصرماً: ابن سيده الحِصْرَم الثمر قبل النضج [لسان العرب].

المبحث الرابع

العرف الذى تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر

قال الرافعى: العادة الغالبة إنما تؤثر فى المعاملات، لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج فى النفقة غالباً ولا يؤثر فى التعليق والإقرار، بل يبقى اللفظ على عمومها فيها .

أما فى التعليق فلقللة وقوعه . وأما فى الإقرار: فلأنه إخبار عن وجوب سابق، وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب، فلو أقر بدراهم وفسرها بغير سكة البلد، قبل .

قال الإمام: وكذا الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة بل لا بد من الوصف، وكذا قال الشيخ أبو حامد والماوردى والرويانى وغيرهم، وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم، فلا يفيد العرف المتأخر بخلاف العقد فإنه أمر بأمره فى الحال، فقيده العرف .

ولو أقر بألف مطلقة فى بلد دراهمه ناقصة، لزمه الناقصة فى الأصح وقيل يلزمه وافية لعرف الشرع ولا خلاف أنه لو اشترى بألف فى هذه البلد لزمه الناقصة لأن البيع معاملة والغالب: أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار .

ومن الفروع المخرجة على هذا الأصل ما سبق فى مسألة البطالة . فإذا استمر عرف بها فى أشهر مخصوصه حمل عليه ما وقف بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة .

ومنها: كسوة الكعبة نقل الرافعى عن ابن عبدان أنه منع من بيعها وشرائها وقال ابن الصلاح: الأمر فيها إلى رأى الإمام، واستحسنه النووى وقال العلائى وغيره الذى يقتضيه القياس أن العادة استمرت بأنها تبدل كل سنة وتؤخذ تلك العتيقة فيتصرف فيها بيعاً وغيره، ويقرهم الأئمة على ذلك فى كل عصر فلا تردد فى جوازه .

وأما بعد ما اتفق فى هذا القرن: من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها فى كسوة الكعبة ، فلا يتردد فى جواز ذلك لأن الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها .

ومنها: الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم، وكان الحاكم إذ ذاك شافعيًا ثم إن الملك الظاهر أحدث القضاة الأربعة، سنة أربع وستين وستمائة، فما كان موقوفاً قبل ذلك اختص نظره بالشافعى فلا يشاركه غيره، وما أطلق من النظر بعد ذلك فمحمول عليه أيضاً لأن أهل العرف غالباً لا يفهمون من إطلاق الحاكم غير الشافعى .

قال السبكى فى فتاويه: ذكر الشيخ برهان الدين بن الفركاح قال: وقفت على فتيا

صورتها: أنه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حيثنذ فى دمشق حاكم واحد على مذهب معين، ثم ولى السلطان فى دمشق أربع قضاء ومات القاضى الذى كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الأربعة ، وأحدهم على مذهب الذى كان حين الوقف أولاً. وقد كتب عليها جماعة ، منهم الشيخ زين الدين الفارقى، والصفى الهندى وآخرون: أنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف .

قال السبكى : ومستند ذلك أنه لما حصلت التولية فى زمن الملك الظاهر حصلت لثلاثة مع القاضى الذى كان حين الوقف، وذلك القاضى لم ينزل عن نظره، ولا جعل الثلاثة مزاحمين له فى كل ما يستحق، بل أفرد هو بالأوقاف، والأيتام والنواب وبيت المال. وجعل الثلاثة مشاركين فى الباقي، كأنهم نواب له فى بعض الأشياء، وفصل الحكومات على مذهبهم، لا فى الأنظار، ثم لما مات ذلك القاضى تولى واحد مكانه على عادته فينتقل اليه كل ما كان بيد الذى قبله، ولا يشاركه فيه واحد من الثلاثة .

قال : وأيضاً فان قول الواقف: النظر للحاكم إن حمل على العموم اقتضى دخول النواب والعرف بخلافه، فإنما يحمل على المعهود، والمعهود هو ذلك الشخص والحمل عليه بعيد، لأنه لا يدوم فوجب أن يحمل عليه وعلى من كان مكانه، فكأنه هو بالنوع لا بالشخص والذى ولى معه ليس مكانه ولا هو من نوعه وإنما أريد بولايته إقامة من يحكم، بذلك المذهب المتجدد، فيما لا يمكن الحاكم المستمر الحكم به، لكونه خلاف مذهبه، فلا مدخل للأنظار فى ذلك .

قال : فإن قلت: لا رأيت منكراً إلا رفعته إلى القاضى فالأصح أنه لا يتعين ذلك القاضى، بل قاضى تلك البلد من كان حالة اليمين أو بعدها .

قلت: نعم. وكذا أقول: لا يتعين قاضى حالة الوقف، بل هو أو من تولى مكانه والثلاثة لم يولوا مكانه .

قال : فإن قلت: لو كان حال اليمين فى البلد قاضيان، بر بالرفع من شاء منهما فقياسه إذا شرط النظر للقاضى، وهناك قاضيان أن يشتركا فيه .

قلت المقصود فى اليمين: الرفع إلى من يغير المنكر، وكلاهما يغير المنكر فكل منهما يحصل به الغرض، والمقصود باشتراط النظر فعل مصلحة الوقف، والاشتراك يؤدى إلى المفسدة باختلاف الآراء، فوجب الصرف إلى واحد وهو الكبير .

قال : وقد وقع فى بعض الأوقاف وقف بلد على الحرم . وشرط النظر فيه للقاضى، وأطلق ففيه احتمالان :

أحدهما: أنه قاضى الحرم.

والثاني: أنه قاضى البلد الموقوفة.

قال: وهذان الاحتمالان يشبهان الوجهين فى أنه إذا كان اليتيم فى بلد وماله فى بلد آخر والأصح عند الرافعى: أن النظر لقاضى بلد اليتيم، وعند الغزالى أنه لقاضى بلد المال، فعلى ما قال الرافعى: يكون لقاضى الحرم، والثانى أن يكون لقاضى بلد السلطان، كما فى اليمين.

فعلى هذا: هل يكون قاضى بلد السلطان الأصلية التى هى مصر، أو قاضى البلد التى كان السلطان بها حين الوقف.

قال: والذى يترجح أن يكون النظر لقاضى البلد الموقوفة، لأنه أعرف بمصالحها، فالظاهر أن الواقف قصده وبه تحصل المصلحة، لا سيما إذا كان السلطان حين الوقف فيها.

قلت: الظاهر احتمال رابع وهو أن يكون لقاضى البلد التى جرى الوقف بها، والظاهر أنه مراد السبكى ببلد السلطان بقرينة تشبيهه بمسألة اليتيم، والله أعلم.

المبحث الخامس

قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا فى اللغة، يرجع فيه إلى العرف.

ومثلوه بالحرز فى السرقة والتفرق فى البيع، والقبض ووقت الحيض وقدره والإحياء والاستيلاء فى الغصب، والاكتفاء فى نية الصلاة بالمقارنة العرفية، بحيث يعد مستحضراً للصلاة على ما اختاره النووى وغيره.

وقالوا فى الأيمان: إنها تبنى أولاً على اللغة، ثم على العرف.

وخرجوا عن ذلك فى مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها فى الشرع ولا فى اللغة.

منها: المعاطاة على أصل المذهب، لا يصح البيع بها، ولو اعتدت لا جرم أن النووى.

قال: المختار الراجح دليلاً الصحة، لأنه لم يصح فى الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ.

ومنها: مسألة استصناع الصناعات الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئاً، إذا لم يشروطوه فى الأصح.

ومن أمثلة ذلك: أن يدفع ثوباً إلى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره أو جلس بين يدي حلاق فحلق رأسه، أو دلاك فدلكه، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل. وأما دخول الحمام فإنه يوجب الأجرة، وإن لم يجز لها ذكر قطعاً لأن الداخل مستوف منفعة الحمام بسكوته، وهناك صاحب المنفعة صرفها.

ومنها: لم يرجعوا في ضبط موالاة الوضوء وخفة الشعر وكثافته، للعرف في الأصح ولا في ضابط التحذير.

فرع

سئل الغزالي عن اليهودى إذا أجر نفسه مدة معلومة ما حكم السبوت التى تتخللها إذا لم يستثنها، فإن استثناه فهل تصح الإجارة، لأنه يؤدى إلى تأخير التسليم عن العقد. فأجاب: إذا اطرده عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء، كاستثناء الليل فى عمل لا يتولى إلا بالنهار.

وحكمه: أنه لا أنشأ الإجارة فى أول الليل، مصرحاً بالإضافة إلى أول الغد، لم يصح، وإن أطلق صح، وإن كان الحال يقتضى تأخير العمل، كما لو أجر أرضاً للزراعة فى وقت لا يتصور المبادرة إلى زرعها، أو أجر داراً مشحونة بالامتعة، لا تفرغ إلا فى يوم أو يومين، انتهى.

وقد نقله عنه الرافعى والنووى، ولم ينقله عن غيره.

قال السبكى: ولا ينبغى أن يؤخذ مسلماً، بل ينظر فيه.

قال: وقد سئل عنه قاضى القضاة أبو بكر الشامى فقال: يجبر على العمل فيها لأن الاعتبار بشرعنا فى ذلك، فذكر له كلام الغزالي فقال: ليس بصحيح ثم قال: يحتمل أن يقال ذلك، ويستثنى بالعرف.

قال السبكى: وكلام الغزالي متين وقويم، وفيه فوائد، وهو أولى من قول أبى بكر الشامى، لأن العرف إن لم يكن عاماً، لكنه موجود فيه فيتزل منزلة العرف فى أوقات الراحة ونحوها.

قال: وقوله إذا اطرده عرفهم بذلك، فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً، سواء كان المستأجر مسلماً أم لا، فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك. ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك، لم يكن إطلاق العقد فى حقه منزلاً منزله الاستثناء والقول قول المسلم فى ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة، ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته

بذلك العرف وحيثئذ بل يقول العقد باطل، أو يصح ويثبت له الخيار أو يلزم اليهودى بالعمل؟ فيه نظر، والأثر الثالث، لأن اليهودى مفرط بالإطلاق مع من ليس من أهل العرف.

قال: وإذا اقتضى الحال استثناءها، وأسلم الذمى فى مدة الإجارة، وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت، وجب العمل فيه لأننا نقول عند الاستثناء أنه خارج عن عقد الإجارة، فإنه لو كان كذلك لجرى فى الإجارة خلاف، كإجارة العقب ولجاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر، وتجوز ذلك بعيد، فإنه يلزم منه عقد الإجارة على العين لشخصين على الكمال، فى مدة واحدة. وكلام الفقهاء يأباه، وصرحوا بأنه إذا ورد عقد على عين لايجوز أن يعقد عليها مثله.

وهكذا نقول فى استثناء أوقات الصلوات ونحوها ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الإجارة، كإجارة العقب بل يقول فى كل ذلك إن منفعة ذلك الشخص فى جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر، مملوكة بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل فى تلك الأوقات، كما أن السيد يستحق منفعة عبده فى جميع الأوقات ومع ذلك يجب توفيره فى أوقات الصلوات والراحة بالليل ونحوها.

فهذا هو معنى الاستثناء، وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق.

وأن شئت قلت: من استيفاء المملوك لامن الملك وإن شئت قلت: العقد مقتضى لاستحقاقها، ولكن منع مانع فاستثناءها.

وحيثئذ فالسبوت داخلة فى الإجارة وملك المستأجر منفعته فيها وإنما امتنع عليه الاستيفاء لأمر عرفى مشروط ببقاء اليهودية فإذا أسلم لم يبق مانع والاستحقاق ثابت لعموم العقد، فيستوفيه ويجب عليه بعدما أسلم أن يؤدى الصلوات فى أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالإسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد، كما لم يستحق استيفائها فى الإسلام إلى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها.

ونظيره: لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت فى بعضها، فأوقات الصلاة فى زمن الحيض غير مستثناة وفى غيره مستثناة، ولا ينظر فى ذلك إلى حال العقد بل حال الاستيفاء وهكذا اكتراء^(١) الإبل إلى الحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة، فلو اتفق فى مدة الإجارة تغيير العادة، وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيما لا يضر بالأجير والمستأجر، وجب الرجوع إلى ما صار عادة للناس، ولا نقول بانفساخ العقد واعتبار العادة الأولى.

(١) كراء: الكروة والكراء أجر المستأجر كإزاره مكأراه وكأراه وأكرأته وأكرأته [لسان العرب]

هذا مقتضى الفقه، وإن لم أجده منقولاً.

قال: ولو استعمل المستأجر اليهودى يوم السبت ظالماً أو ألزم المسلم العمل فى أوقات الصلاة ونحوها، لم يلزمه أجره المثل.

وقد قال البغوى فى فتاويه: إنه لو استأجر عبدا فاستعمله فى أوقات الراحة، لم يجب عليه أجره زائدة لأن جملة الزمان مستحقة وترك الراحة ليتوفر عليه عمله فإن دخله نقص وجب عليه أرش^(١) نقصه كما لو استعمله فى أوقات الصلاة لا يجب عليه زيادة أجره وعليه تركه لقضاء الصلاة، هذه عبارته انتهى.

ونظير مسألة إسلام الذمى مالو أجر داراً، ثم باعها لغير المستأجر، ثم تقابل البائع والمستأجر الإجارة، والذى ذكره المتولى أن المنافع تعود إلى البائع سواء قلنا إن الإقالة بيع أو على فسخ الصحيح، لأنها ترفع العقد من حينها قطعاً، فلم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري، وحكى فيما لو فسخت الإجارة بغيب أو طرء ما يقتضى ذلك وجهين مبنيين على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو حينه أن قلنا بالأول فللمشتري، وكان الإجارة لم تكن، أو بالثانى فللبائع لما تقدم.

الكتاب الثانى

فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية

القاعدة الأولى

الاجتهاد^(٢) لا ينقض بالاجتهاد

الأصل فى ذلك إجماع الصحابة رضى الله عنهم، نقله ابن الصباغ، وأن أبا بكر حكم فى مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه، وحكم عمر فى المشاركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا وقضى فى الجدل قضايا مختلفة.

(١) أرش بينهم: حمل بعضهم على بعض وحرش والتأريش: التحريش قال رؤيه: أصبحت من حرش على التأريش والأرش من الجراحات: ليس له قدر معلوم وقيل هو دية الجراحات وقد تكرر فى الحديث ذكر الأرض المشروع فى الحكومات وهو الذى يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب فى المبيع و أروش الجنايات والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص وسمى ارشاً لانه من أسباب النزاع

[لسان العرب]

(٢) الاجتهاد: هو بذل الجهد لإدراك حكم شرعى والمجتهد من بذل جهده لذلك.

وعلمته أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول، فانه يؤدى إلى أنه لا يستقر حكم وفى ذلك مشقة شديدة، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض، وهلم جرا.
ومن فروع ذلك:

لو تغير اجتهاده القبلة عمل بالثانى، ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء.

ومنها لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناءين فاستعمله وترك الآخر، ثم تغير ظنه لا يعمل بالثانى، بل يتيمم.

ومنها لو شهد الفاسق فردت شهادته فتأب وأعادها لم تقبل لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد، كذا علله فى التتمة.

ومنها لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل.

ومنها لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر لم يلحق به، لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ومنها حكم الحاكم بشئ ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول وإن كان الثانى أقوى، غير أنه فى واقعة جديدة لا يحكم إلا بالثانى بخلاف ما لو تيقن الخطأ.

ومنها الحكم بحصول الفرقة فى اللعان بأكثر الكلمات الخمس ويبطلان خيار المجلس والعرايا ومنع القصاص فى المثل، وصحة النكاح بلا ولى أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد وثبوت الرضاع بعد حولين، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وأنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف، ورد الزوائد مع الأصل فى الرد بالعيب وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وقتل الوالد بالولد والحر بالعبد والمسلم بالذمى، على ما صححه فى أصل الروضة فى الجميع وإن كان الصواب فى الأخير النقض بمخالفته النص الصحيح الصريح.

ومنها لو خالع زوجته ثلاثاً ثم تزوجها الرابعة بلا محلل، لاعتقاده أن الخلع فسخ، ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح، قال الغزالى: إن حكم الحاكم بصحته لم تجب عليه مفارقتها، وإن تغير اجتهاده لما يلزم فى فراقها من تغير حكم الحاكم فى المجتهادات.

قال: وإن لم يحكم حاكم فففيه تردد، والمختار وجوب المفارقة لما يلزم فى إمساكها من الوطء الحرام على معتقده.

الثانى قالوا: وما ذكره فى حكم الحاكم مبنى على أن حكمه ينفذ باطناً، وإلا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة إلى أخذه فى خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم فى المجتهادات لما تقدم، ليظهر أثره فى المتنازعين.

وعلى ذلك أيضاً نبني ما حكاه ابن أبى الدم فى أدب القضاء عن الأصحاب أن الحنفى إذا خلل خمرأ فأتلفها عليه ^(١) شافعى لا يعتقد طهارتها بالتخليل، فترافعا إلى حنفى، وثبت ذلك عنده بطريقه، فقاضى على الشافعى بضمانها لزمه ذلك قولاً واحداً حتى لو لم يكن للمدعى بأداء ضمانها، لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم، والاعتبار فى الحكم باعتقاد القاضى دون اعتقاده وكان هذا مفرع على نفوذ الحكم باطنا وإلا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما إذا حكم الحنفى الشافعى بشفعة الجوار هل تحمل له!

تنبيهات

الأول وقع فى فتاوى السبكى أن امرأة وقفت داراً ذكرت أنها بيدها وملكها وتصرفها على ذريتها - وشرطت النظر لنفسها ثم لولدها وأشهد حاكم شافعى على نفسه بالحكم بموجب الإقرار المذكور وبشوت ذلك عنده وبالحكم به وبعده شافعى آخر فأراد حاكم مالكى إبطال هذا الوقف بمقتضى شرطها النظر لنفسها واستمرار يدها عليها وبمقتضى كون الحاكم لم يحكم بصحته وأن حكمه بالموجب لا يمنع النقض وأفتاه بعض الشافعية بذلك تعلقاً بما ذكره الرافعى عن أبى سعيد الهروى فى قول الحاكم صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه - أنه ليس بحكم وتصويب الرافعى ذلك.

قال السبكى: والصواب عندى أنه لا يجوز نقضه سواء اقتصر على الحكم بالموجب أم لا لأن كل شيء حكم فى حاكم حكماً صحيحاً لا ينقص حكمه وأما من خص ذلك فى الحكم بالصحة فلا.

وليس هذا اللفظ فى شيء من كتب العلم فليس من شرط امتناع النقض أن يأتى الحاكم بلفظ الحكم بالصحة.

قال ولأن الحكم بموجب الإقرار مستلزم للحكم بصحة الإقرار وصحة المقر به فى حق المقر، فإذا حكم المالكى ببطالان الوقف استلزم الحكم ببطالان الإقرار وببطالان المقر به فى حق المقر.

قال ولأن الاختلاف بين الحكم بالصحة والموجب إنما يظهر فيما يكون الحكم فيه بالصحة مطلقاً على كل أحد. أما الإقرار فالحكم بصحته إنما هو على المقر والحكم بموجبه كذلك.

قال: وأما ما نقله الرافعى عن الهروى فالضمير فى قوله «بموجبه» عائد على الكتاب

(١) كذا بالأصل فالظاهر أن به سقط.

وموجب الكتاب صدور ما تضمنه من إقرار أو تصرف أو غير ذلك . وقبوله وإلزام العمل به هو أنه ليس بـزور، وأنه مثبت الحجة غير مردود، ثم يتوقف الحكم بها على أمور أخرى .
منها عدم معارضة بينة أخرى كما صرح به الهروى فى بقية كلامه وغير ذلك ولذلك قال الرافعى الصواب أنه ليس بحكم ونحن نوافقه على ذلك فى تلك المسألة .
أما مسألتنا هذه فالحكم بموجب الإقرار الذى هو مضمون الكتاب ولم يتكلم الرافعى ولا الهروى فيه بشىء فزال التعلق بكلامهما، انتهى .

الثانى

معنى قولهم «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» أى فى الماضى ولكن يغير الحكم فى المستقبل لانتهاء الترجيح الآن ولهذا يعمل بالاجتهاد الثانى فى القبله ولا ينقض ما مضى . وفى المطلب ما قاله الأصحاب فى الختنى إذا تعارض البول مع الحيض فلا دلالة تقتضى أنه لو بال من فرج الرجل وحكمنا بذكورته ثم حاض فى أوانه حكمنا بإشكاله إذ البول يتقدم إمكان الحيض .

قال وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه نقض للاجتهاد بالاجتهاد .

قال الأسنوى : والجواب عنه أن النقض الممتنع إنما هو فى الأحكام الماضية ونحن لا نتعرض لها وإنما غيرنا الحكم لانتهاء المرجح الآن وصار كالمجتهد فى القبله وغيرها إذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر فإنه يتوقف عن الأخذ به فى المستقبل ولا ينقض ما مضى .

الثالث

استثنى من القاعدة صور

الأولى : للإمام الحمى ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك فى الأصح لأنه للمصلحة وقد تتغير ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة وهى المتبع فى كل عصر .

الثانية : لو قسم فى قسمة إجبار ثم قامت بينة بغلط القاسم أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل وقد استشكله صاحب المطلب لذلك .

الثالثة : إذا قُوم المقومون ثم اطلع على صفة زيادة أو نقص بطل تقويم الأول لكن هذا يشبه نقض الاجتهاد بالنص لا بالاجتهاد .

الرابعة: لو أقام الخارج بيئة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينه حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافعى.

وقال الهروى: فى الإشراف: قال القاضى حسين: أشكلت على هذه المسألة منذ نيف وعشرين سنة، لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وتردد جوابى، ثم استقر رأى على أنه لا ينقض.

فائدة: قال السبكى: إذا كان للحاكم أهلية الترجيح ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز، ونفذ حكمه وإن كان مرجوحاً عند أكثر الصحاب مالم يخرج عن مذهبه، وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب فى مذهبه، وإن ترجح عنده، لأنه كالخارج عن مذهبه فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه، فإن لم يشترط عليه الإمام فى التولية التزام مذهب جاز، وأن شرط عليه باللفظ أو العرف كقوله «على قاعدة من تقدمه» ونحو ذلك لم يصح الحكم لأن التولية لم تشمل.

وأفتى ابن عبد السلام بأن الحاكم المعلوم المذهب إذا حكم بخلاف مذهبه وكان له رتبة الاجتهاد، أو وقع الشك فيه فالظاهر أنه لا يحكم بخلاف مذهبه فينقض حكمه.

وقال الماوردى (١): إذا كان الحاكم شافعيًا وأداه اجتهاده فى قضية أن يحكم بمذهب أبى حنيفة جاز.

ومنع منه بعض أصحابنا لتوجه التهمة إليه، ولأن السياسة تقتضى مدافعة استقرار المذاهب وتمييز أهلها (٢).

(١) الماوردى: الإمام العلامة أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى الشافعى صاحب التصانيف حدث عنه أبو بكر الخطيب، ووثقه وقال: مات فى ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة ٤٥٠ هـ وقد بلغ ستا وثمانين سنة وولى قضاء بلدان شتى وسكن بغداد.

(٢) وفى ضرورة إلزام القاضى بمذهب معين دفعا للفساد يقول

الإمام ابن تيمية فى فتاويه (٣١ / ٧٤) «ولا ريب أن هذا [يعنى بطلان شرط الحكم بمذهب معين] إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط، فأما إذا قُدِّرَ أن فى الخروج عن ذلك من الفساد (جهلاً وظلماً) ما هو أعظم مما فى التقدير، كان ذلك من باب رفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهم.

وأما مسأله أن يحكم القاضى بمذهب واحد بعينه ولا يحيد عنه فيقول الإمام ابن قدامة فى المغنى (١٠ / ١٨٩) «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعى ولا أعلم فيه خلافاً، لأن الله تعالى قال: (فاحكم بين الناس بالحق) والحق لا يتعين فى مذهب، =

= وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدة في السبع» ويقول ابن حزم في مراتب إلا جماع: «واتفقوا أنه لا يحل لقاضي ولا لفت تقليد رجل بعينه بعد رسول الله ﷺ فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله وسواء كان ذلك الرجل قديماً أو حديثاً (مراتب إلا جماع/ ٥٠) وفي ضرورة التزام مذهب بعينه بقول الإمام ابن تيمية:

«أما وجوب اتباع القائل في كل مايقوله، من غير ذكر دليل يدل على صحة مايقول، فليس بصحيح، بل هذه المرتبة هي مرتبة الرسول التي لا تصلح إلا له»

أما الالتزام بقول عالم واحد في كل ما يأمر به وينهى عنه فتلك منزلة - كما بين شيخ الإسلام - ليست لأحد من الناس إلا لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لأنه الوحيد الذي لا يتأتى منه الخطأ في أمور الشرع، وما عداه من الأمة يخطئ ويصيب ومن كان حاله كذلك فلا ينبغي أن يتبع في كل شيء، وقد جاءت الآثار الكثيرة بالتحذير من رلة العالم لأن الرجل وإن كان عالماً كبيراً فإن الزلل والخطأ وارد عليه، يقول ابن القيم: «والمصنفون في السنة جمعوا بين فساد التقليد وإبطاله وبين رلة العالم ليبينوا بذلك فساد التقليد. وأن العالم قد يزل ولا يد، إذ ليس بمعصوم، فلا يجوز قبول كل مايقوله، وينزل قوله منزلة قول المعصوم، فهذا الذي ذمه كل عالم على وجه الأرض، وحرموه، وذمرا أهله، وهو أصل بلاء المقلدين وفتنتهم، فإنهم يقلدون العالم فيما رل فيه، وفيما لم يزل فيه، وليس لهم تمييز بين ذلك».

(ابن القيم إعلام الموقعين/ ٢ / ١٩٢)

ومع وضوح الأمر في أنه لا يجوز تنزيل أحد من العلماء مهما كان علمه منزلة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في وجوب اتباعه في كل ما يأمر به وينهى عنه، ولا يتنزل أقواله بمنزلة النصوص الشرعية إلا أننا وجدنا من يذهب إلى ذلك، وهو وإن كان لا يمكنه التصريح بذلك إلا أن أفعاله وأقواله تدل على ذلك دلالة بينة وهؤلاء منهم من يقولون يجب على الناس كافة اتباع المذهب الخفي ومنهم من يقول يجب على الناس كافة اتباع المذهب المالكي، ومنهم من يقول المذهب الشافعي ومنهم من يقول المذهب الحنبلي، وهنا تكمن الخطورة في تنزيل أصحاب هذه المذاهب منزلة الرسول وفي تنزيل أقوالهم منزلة النصوص الشرعية، لذلك لم يكن عجباً أن نجد الأقوال الكثيرة من العلماء - الأئمة الأربعة وغيرهم - الناهية عن ذلك النوع من التقليد، ولم يكن غريباً أيضاً أن نجد من يبين أن هذا النوع من التقليد من البدع العظيمة والحوادث القبيحة.

يقول ابن القيم: «وأما هدى الصحابة فمن المعلوم بالضرورة أنه لم يكن فيهم شخص واحد يقلد رجلاً واحداً في جميع أقواله، ويخالف من عداه من الصحابة بحيث لا يرد من أقواله شيئاً، ولا يقبل من أقوالهم شيئاً، وهذا من أعظم البدع وأقبح الحوادث» (إعلام الموقعين ٢ / ٢٢٨)، ويقول: «اتخاذ أقوال رجل بعينه بمنزلة نصوص الشارع لا يلتفت إلى قول من سواه بل ولا إلى نصوص الشارع إلا إذا رافقت نصوص قوله، فهذا والله هو الذي أجمعت الأمة على أنه محرم في دين الله، ولم يظهر في الأمة إلا بعد انقراض القرون الفاضلة» (إعلام الموقعين ٢ / ٢٣٦) =

= وابن القيم لم يكن هو أول من قال إن هذا الأمر بدعة ولا آخر من قال، فقد قال ذلك قبله ابن عبد البر حيث يقول في محاججته لمن التزم قول عالم واحد: «يقال لمن قال بالتقليد، لم قلت به وخالف السلف في ذلك فإنهم لم يقلدوا؟ فإن قال قلّدت لأن كتاب الله عز وجل لا علم لى بتأويله وسنة رسوله أحصها والذي قلّدت قد علم ذلك فقلّدت من هو أعلم منى، قيل له: أما العلماء إذا اجتمعوا على شئ من تأويل الكتاب، أو حكاية سنة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو اجتمع رأيهم على شئ فهو الحق لاشك فيه، ولكن قد اختلفوا فيما قلّدت فيه بعضهم دون بعض، فما حجتك في تقليد بعض دون بعض وكلهم عالم، ولعل الذي رغبت عن قوله أعلم من الذي ذهب إلى مذهبه» (جامع بيان العلم وفضله ٢ / ١٤٤)

فهنا يبين ابن عبد البر أن من التزم بقول عالم دون غيره من أمثاله العلماء فقد خالف السلف، ومن خالف السلف في أمر متعلق بالدين فقد ابتدع، ومن قبله أيضا قال ابن حزم: «فنحن نسألهم أن يعطونا في الأعصار الثلاثة المحمودة - عصر الصحابة وعصر التابعين وعصر تابعي التابعين - رجلاً واحداً قلّد عالماً كان قبله فأخذ بقوله كله ولم يخالفه في شئ، فإن وجدوه - ولن يجدوه والله أبداً لأنه لم يكن قط فيهم - فلهم متعلق على سبيل المسامحة، وإن لم يجدوه فليوقنوا أنهم قد أحدثوا بدعة في دين الله تعالى لم يسبقهم إليها أحد... وليعلم من قرأ كتابنا أن هذه البدعة العظيمة - نعني التقليد - إنما حدثت في الناس وابتدئ بها بعد الأربعين ومائة من الهجرة، وبعد أزيد من مائة عام وثلاثين عاماً بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأنه لم يكن قط في الإسلام قبل الوقت الذي ذكرنا مسلم واحد فصاعداً على هذه البدعة، ولا وجد فيهم رجل يقلّد عالماً بعينه، فيتبع أقواله في الفتيا، فيأخذ بها ولا يخالف شيئاً منها، ثم ابتدأت هذه البدعة من حين ذكرنا في العصر الرابع في القرن المذموم ثم لم تزل تزيد حتى عمت بعد المائتين من الهجرة عموماً طبق الأرض، إلا من عصم الله عز وجل وتمسك بالأمر الأول الذي كان عليه الصحابة والتابعون وتابعو التابعين بلا خلاف من أحد منهم، نسأل الله تعالى أن يثبتنا عليه وأن لا يعدل بنا عنه، وأن يتوب على من تورط في هذه الكبيرة من إخواننا المسلمين، وأن يفى بهم إلى مناجاة سلفهم الصالح».

ومن بعده الشاطبي حيث يقول: «ولقد زل - بسبب الإعراض عن الدليل والاعتماد على الرجال - أقوام خرجوا بسبب ذلك عن جادة الصحابة والتابعين، واتبعوا أهواءهم بغير علم فضلوا عن سواء السبيل، ولنذكر لذلك عشرة أمثلة» وبعد أن يذكر هذه الأمثلة يقول: «فالحاصل مما تقدم أن تحكيم الرجال من غير التفات إلى كونهم وسائل للحكم الشرعي المطلوب شرعاً ضلال، وما توفيقى إلا بالله، وإن الحجة القاطعة والحاكم الأعلى هو الشرع لا غيره».

ثم نقول: إن هذا مذهب أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ومن رأى سيرهم والنقل عنهم وطالع أحوالهم علم ذلك علماً يقيناً» (الاعتصام ٢ / ٣٤٧ - ٣٥٥)

= ومن بعده ولى الله الدهلوى حيث يقول: «اعلم أن الناس كانوا فى المائة الأولى والثانية غير مجمعين على التقليد لمذهب واحد بعينه، قال أبو طالب المكى فى [قوت القلوب]: «إن الكتب والمجموعات محدثة، والقول بمقالات الناس، والفُتيا بمذهب الواحد من الناس، واتخاذ قوله والحكاية له فى كل شئ، والتفقه على مذهبه، لم يكن الناس قديما على ذلك فى القرنين الاول والثانى» انتهى (الانصاف فى بيان أسباب اختلاف/ ٦٨) ومن بعده أيضا الفُلاَنى حيث ينقل كلام سند بن عنان المالكي «أما التقليد فهو قبول قول الغير من غير حجة فمن أين يحصل به علم، وليس له مستند إلى قطع؟ وهو أيضا فى نفسه بدعة محدثة لأننا نعلم بالقطع أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يكن فى زمانهم وعصرهم مذهب لرجل معين يدرس ويقلد وإنما كانوا يرجعون فى النوازل إلى الكتاب والسنة وإلى ما يتمحض بينهم من النظر عند فقد الدليل إلى القول، وكذلك تابعوهم أيضا كانوا يرجعون فى النوازل إلى الكتاب والسنة، فإن لم يجدوا نظروا رلى ما أجمع عليه الصحابة، فإن لم يجدوا اجتهدوا، واختار بعضهم قول صحابى فرآه الأقوى فى دين الله تعالى، ثم كان القرن الثالث، وفيه أبو حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل... وكانوا على مناهج من مضى لم يكن فى غصوهم مذهب رجل معين يتدارسون» ثم يعلق الفُلاَنى بعد إيراده هذا الكلام: «ولقد صدق سند رحمة الله فيما ذكره من ذم التقليد للشخص المعين، واتخاذ رأيه دينا ومذهبا، ولو خالف نص السنة والكتاب المبين، ولا شك فى كون هذا بدعة مذمومة وخصلة شنيعة احتال بها إبليس اللعين على تفريق جماعة المسلمين وتشتيت شملهم، وإيقاع العداوة والبغضاء بينهم» (إيقاظ همم أولى الأبصار/ ٧٤ - ٧٧)

وينقل أيضا الفُلاَنى عن شيخ مشايخه محمد حياة السندى قوله: «اللام على كل مسلم أن يجتهد فى معرفة معانى القرآن، وتتبع الأحاديث، وفهم معانيها، وإخراج الأحكام منها، فإن لم يقدر فعليه أن يقلد العلماء، من غير التزام مذهب، لأنه يشبه اتخاذ نبي... أما ما أحدثه أهل زماننا من التزام مذاهب مخصوصة، لا يرى ولا يجوز كل منهم الانتقال من مذهب إلى مذهب، فجهل وبدعة وتعمسف».

وقد نقل أيضا الشوكاني كلام سند بن عنان السابق وأقره. (القول المفيد فى أدلة الاجتهاد والتقليد/ ٤٣) وقد حاول جماعة من العلماء أن يستقصوا كل ما يمكن أن يحتج به محتج على وجوب التزام المذاهب فجمعوا كلامهم فى ذلك وردوا عليه وبينوا زيفه، من هؤلاء العلماء أبو محمد بن حزم، فقد جمع جزء كبيراً من ذلك فى كتابه [الإحكام فى أصول الأحكام] ثم جاء فى من بعده ابن القيم فأخذها ورتبها ونسقها وزاد فيها وجمع إليها كلام ابن عبد البر فى [جامع بيان العلم وفضله] فجاءت على نحو بديع، وقد رد عليهم فى كتابه [إعلام الموقعين] من واحد وثمانين وجهاً. ونحن هنا لن نسرد هنا هذه المناقشات والردود، لأن التقليد الذى سبق بيانه وتوضيحه لا يمكن أن يدل عليه دليل، ولكننا نورد بعض الأمور من قبيل زيادة البيان.

فمن حججهم التى ذكرت قول الله تعالى: «فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون»، يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «إن ما ذكرتم بعينه حجة عليكم، فإن الله سبحانه أمر بسؤال أهل الذكر=

= والذكر هو القرآن والحديث الذى أمر الله نساء نبيه أن يذكرنه بقوله: ﴿واذكرون ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة﴾ فهذا هو الذكر الذى أمرنا الله باتباعه، وأمر من لا علم عنده أن يسأل أهله، وهذا هو الواجب على كل أحد، أن يسأل أهل العلم بالذكر الذى أنزله على رسوله ليخبروه به، فإذا أخبروه به لم يسع غير اتباعه، وهذا كان شأن أئمة أهل العلم، لم يكن لهم مُقلِّد معين يتبعونه فى كل ما قال، فكان عبدالله بن عباس يسأل الصحابة عما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أو فعله، أو سنَّه، لا يسألهم عن غير ذلك، وكذلك الصحابة كانوا يسألون أمهات المؤمنين - خصوصاً عائشة - عن فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى بيته، وكذلك التابعون كانوا يسألون الصحابة عن شأن نبيهم فقط، وكذلك أئمة الفقه، كما قال الشافعى لأحمد: يا أبا عبد الله أنت أعلم بالحديث منى، فإذا صح الحديث فأعلمنى حتى أذهب إليه شامياً كان أو كوفياً أو بصرياً، ولم يكن أحد من أهل العلم يسأل عن رأى رجل بعينه ومذهبه، فيأخذ به وحده ويخالف له ماسواه» (إعلام الموقعين ٢ / ٢٣٤)

ومن حججهم أيضاً قولهم: «أن الله سبحانه وتعالى قد فاوت بين قوى الأذهان كما فاوت بين قوى الأبدان، فلا يليق بحكمته وعدله أن يفرض على كل أحد معرفة الحق بدليله، والحواب عن معارضه، فى جميع مسائل الدين دقيقتها وجليلها، ولو كان كذلك لتساوت أقدام الخلائق فى كونهم علماء بل جعل سبحانه هذا عالماً، وهذا متعلماً، وهذا متبعاً للعالم» يقول ابن القيم فى رده على ذلك: «فنحن لا ننكر ذلك، ولا ندعى أن الله فرض على جميع خلقه معرفة الحق بدليله فى كل مسألة من مسائل الدين دقَّه وجلَّه، وإنما أنكرنا ما أنكره الأئمة ومن تقدمهم من الصحابة والتابعين، وما حدث فى الإسلام - بعد انقضاء القرون الفاضلة فى القرن الرابع والمذموم على لسان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، من نصب رجل واحد وجعل فتاويه بمنزلة نصوص الشارع، بل تقديمها عليه، وتقديم قوله على أقوال من بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من جميع علماء أمته، والاكتفاء بتقليده عن تلقى الأحكام من كتاب الله وسنة رسوله وأقوال الصحابة... إذا عرفت هذا فنحن إنما قلنا ونقول: إن الله تعالى أوجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقَى ثم العمل به، فالواجب على العباد أن يتقوه بحسب استطاعتهم، وأصل التقوى معرفة ما يُتَّقَى ثم العمل به، فالواجب على كل عبد أن يبذل جهده فى معرفة ما يتقيه مما أمره الله به ونهاه عنه، ثم يلتزم طاعة الله ورسوله، وما خفى عليه فهو فيه أسوأ أمثاله ممن عدا الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، فكل أحد سواه قد خفى عليه بعض ما جاء به، ولم يخرج ذلك عن كونه من أهل العلم، ولم يكلفه الله ما لا يطيق من معرفة الحق واتباعه.

قال أبو عمر: وليس أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا وقد خفى عليه بعض أمره، فإذا أوجب الله سبحانه على كل أحد ما استطاعه وبلغته قواه من معرفة الحق، وعذره فيما خفى عليه منه، فأخطأ أو قلد فيه غيره، كان ذلك هو مقتضى حكمته وعدله ورحمته، بخلاف ما لو فرض على العباد تقليد من شاءوا من العلماء وأن يختار كل منهم رجلاً ينصبه معياراً على وحيه =

وقال ابن الصلاح: لا يجوز لأحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه ، فإن فعل نقض لفقد الاجتهاد في أهل هذا الزمان.

خاتمة

ينقض قضاء القاضى إذا خالف نصاً، أو إجماعاً أو قياساً جلياً قال القرافى: أو خالف القواعد الكلية قال الحنفية: أو كان حكماً لا دليل عليه، نقله السبكي في فتاويه.
قال: وما خالف شرط الواقع فهو مخالف للنص. وهو حكم لا دليل عليه، سواء كان نصه في الوقف نصاً، أو ظاهراً.

قال: وما خالف المذاهب الأربعة، فهو كالمخالف للإجماع.

قال: وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه ، والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه خالف نصاً أو شيئاً مما تقدم وقد يكون الخطأ في السبب كأن يحكم بينه مزورة ثم يتبين خلافه، فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم، وقد يكون الخطأ في الطريق، كما إذا حكم بينه ثم بان فسقها.

وفى هذه الثلاثة ينقض الحكم بمعنى أنا تبينا بطلانه، فلو لم يتعين الخطأ ، بل حصل مجرد التعارض: كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التي ترتب الحكم عليها، فلا نقل في المسألة. والذي يترجح: أنه لا ينقض، لعدم تبين الخطأ.

القاعدة الثانية

إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام

وأورده جماعة حديثاً بلفظ « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال »^(١) قال الحافظ أبو الفضل العراقي: ولا أصل له، وقال السبكي في الأشباه والنظائر.

= ويعرض عن أخذ الأحكام واقتباسها من مشكاة الوحي فإن هذا ينافي حكمته ورحمته وإحسانه ويؤدى إلى ضياع دينه وهجر كتابه وسنه رسوله كما وقع فيه من وقع وبالله التوفيق»
(إعلام الموقعين ٢ / ٢٦٣ - ٢٦٤)

والعلة التي تجعل تقييد السؤال بعالم واحد والاقتصاد عليه غير صحيح شرعاً، قد بينها الإمام مالك بقوله: «إنما أنا بشر أخطئ وأصيب» وبالتالي فلا بد أن يكون بعض قوله ليس بصواب ولذلك قال: «فانظروا فيه فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به» وقد بين هذه العلة
كلاً من الإمام أحمد وأبو حنيفة والشافعي وذلك كثير في كلامهم والله أعلم.

(١) حديث (ما اجتمع الحلال والحرام...)

.....
= لا أصل له وقد قال فضيلة الشيخ محمد عمرو عبد اللطيف فى تكميل النفع (ص ١٠٧) حديث رقم (٢٢)

(لا أصل له مرفوعا، قال (أى الشيخ الألبانى) فى الضعيفة» (٣٨٧) «لا أصل له» قال الحافظ العراقى فى (تخريج الإحياء) ونقله المناوى فى فيض القدير وأقره...»

قلت - أى الشيخ - قد وقفت له على أصل لكنه موقوف وأهى الإسناد، قال الإمام ابن قتيبة رحمة الله فى «غريب الحديث» (٢ / ٣١): «فى حديث عبدالله رضى الله عنه أنه قال: «ما اجتمع حرام وحلال، إلا غلب الحرام الحلال»

يرويه وكيع عن سفيان عن جابر عن عامر عن عبدالله»

قلت: هذا إسناداه واه جداً، له علل ثلاث:

الأولى: التعليق، فإن ابن قتيبة لم يذكر إسناداه إلى وكيع، ومن المحتمل جداً أن يكون فى الطريق إليه رجل ليس بشقة.

الثانية: شدة ضعف جابر - وهو ابن يزيد الجعفى الكوفى - فإنه واه متهم بالكذب والرجعة، قال إسماعيل بن أبى خالد: قال الشعبى: يا جابر لاتموت حتى تكذب على رسول الله ﷺ - قال إسماعيل: فما مضت الأيام والليالى حتى اتهم بالكذب وسئل زائدة عن ترك الرواية عن ابن أبى ليلى وجابر والكلبى فقال: أما جابر الجعفى، فكان والله كذاباً يؤمن بالرجعة، وقال الإمام أبو حنيفة رحمة الله: سألته فيمن لقيت أكذب من جابر الجعفى، ما أتيت به بشئ من رأى إلا جاءنى فيه بائراً، وزعم أن عنده ثلاثين ألف حديث عن رسول الله ﷺ - لم يظهرها وكذبه أيضاً سعيد بن جبير وأيوب وابن معين والجوزجاني وابن الجارود، وهما الجمهور. نعم، ووثقه الثورى وشعبه ووكيع وشريك، والظاهر أن ذلك كان قبل أن يظهر منه ما ظهر، بدليل قول الشعبى المتقدم ولذلك حدث عنه ابن مهدى قديماً ثم تركه بآخره، وكذلك تركه يحيى القطان بآخره والله أعلم. وترجمته التفصيلية يمكن الرجوع إليها فى «تهذيب الكمال» (٤ / ٤٦٥ - ٤٧٢) والميزان (١ / ٣٧٩ - ٣٨٤) وانظر أيضاً «مقدمة صحيح مسلم» (١ / ١٥ - ١٦) وفيها قول ابن عينية رحمة الله «كان الناس يحملون عن جابر قبل أن يظهر ما أظهر فلما أظهر ما أظهر اتهمه الناس فى حديثه، وتركه بعض الناس، فقليل له: وما أظهر؟ قال: الإيمان بالرجعة.

الثالثة: الانقطاع بين عامر (وهو ابن شراحيل الشعبى) وعبدالله بن مسعود رضى الله عنه

قال الحافظ العلائى رحمة الله فى (جامع التحصيل) (٣٢٢): «... وأرسل عن عمر وطلحة بن عبيدالله وابن مسعود وعائشة وعبادة بن الصامت رضى الله عنه...» حتى قال: «وقال ابن معين: ماروى الشعبى عن عائشة مرسل وكذلك قال أبو حاتم: وقال أيضاً: لم يسمع الشعبى من عبدالله بن مسعود ولا من ابن عمر... إلخ والله أعلى وأعلم استدراك:

وحديث البيهقى فى «السنن» (٧ / ١٦٩) قد علق أثر ابن مسعود أيضاً من نفس الوجه، =

نقلًا عن البيهقي: هو حديث رواه جابر الجعفي^(١)، رجل ضعيف عن الشعبي عن ابن مسعود، وهو منقطع.

قلت: وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه، وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع.

ثم قال ابن السبكي: غير أن القاعدة في نفسها صحيحة: قال الجويني في السلسلة: لم يخرج عنها إلا ما ندر.

فمن فروعها:

إذا تعارض دليلان: أحدهما يقتضي التحريم والآخر الإباحة قدم التحريم في الأصح ومن ثم قال عثمان، لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين «أحلتها آية وحرمتها آية. والتحريم أحب إلينا»^(٢).....

= فقال: «وأما الذي روى عن ابن مسعود أنه قال: ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال، فإنما رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر الجعفي ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبدالله بن مسعود». أ. هـ.

قلت ولم أقف عليه بعد عن الشعبي بلفظة ولا معناه فالله أعلم أ. هـ. كلامه حفظه الله تعالى.

(١) قال الحافظ في تقريب التهذيب: جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي، أبو عبد الله الكوفي ضعيف رافضى من الخامسة مات سنة سبع وعشرين ومائة وقيل سنة اثنين وثلاثين روى له أبو داود والترمذي وابن ماجه.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٤٢٥) كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين، والمرأة وإبنتها - رقم ٣٤ - قال عن ابن شهاب عن قيصة بن ذويب: أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين، هل يجمع بينهما؟ فقال عثمان: أحلتها آية وحرمتها آية فإنا أنا فلا أحب أن أصنع ذلك قال: فخرج من عنده رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك؟ فقال: لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالا.

قال ابن شهاب: أراه على بن أبي طالب.

* قوله: أحلتها آية - يريد قوله - والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكح.

وحرمتها آية: يعني قوله: وأن تجمعوا بين الأختين.

* وعن مالك أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك.

* وقال أبو بكر بن مردويه: حدثنا محمد بن أحمد بن إبراهيم حدثنا محمد بن العباس حدثني محمد

بن عبدالله بن المبارك المخرمي حدثنا عبدالرحمن بن غزوان حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن

عكرمة عن ابن عباس قال: قال لي على بن أبي طالب حرمتها آية وأحلتها آية (ذكره ابن كثير

١/ ٤٧٣).

..... وكذلك تعارض حديث «لَكَ مِنَ الْخَائِضِ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ» (١)

(١) أخرجه أبو داود (٢١٢) والبيهقي في السنن الصغير (١/ ٧٦) والسنن الكبرى (١/ ٣١٢) من طريق الهيثم بن حميد ثنا العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ ما يحل لي من امرأتي وهي حائض؟ قال: «لك ما فوق الإزار» وذكر مؤاكلة الحائض أيضاً. وساق الحديث

وأخرجه أيضاً الترمذي (١٣٣) وأحمد (٤/ ٣٤٢) وابن ماجه (٦٥١) حدثنا عبدالرحمن بن مهدي عن معاوية - يعنى ابن صالح - عن العلاء بن الحرث عن حرام بن حكيم عن عمه عبدالله بن سعد: أنه سأل رسول الله ﷺ عما يوجب الغسل؟ وعن الماء يكون بعد الماء؟ وعن الصلاة في بيتي وعن الصلاة في المسجد؟ وعن مؤاكلة الحائض؟ فقال: إن الله لا يستحي من الحق، أما أنا فإذا فعلت كذا وكذا، فذكر الغسل، قال: أتوضأ وضوئي للصلاة أغسل فرجى، ثم ذكر الغسل، وأما الماء يكون بعد الماء فذلك المذنب... إلى أن قال... وأما مؤاكلة الحائض فأكلها واللفظ لأحمد ورواه ابن سعد في الطبقات (٧/ ١٩٣ / ٢) وهذا إسناد صحيح وعبدالله بن سعد الأنصارى صحابى معروف سكن دمشق وابن أخيه حرام بن حكيم ذكره ابن حبان في الثقات ووثقه الدارقطنى وضعفه ابن حزم في المحلى في المسألة (٢٦٠) بغير مستند.

وأخرج أبو داود (٢١٣) من حديث معاذ بن جبل قال: سألت رسول الله ﷺ عما يحل لي من امرأتي وهي حائض قال «ما فوق الإزار، والتعفف عن ذلك أفضل» قال أبو داود: وليس هو - يعنى الحديث - بالقوى

قلت: لأن فيه بقيه بن الوليد وهو مدلس وقد عنعن.

هذه الأحاديث وغيرها حجة على من ذهب إلى أنه يحل ما فوق الإزار منها وهو أحد القولين في مذهب الشافعى رحمة الله الذى رجحه كثير من العراقيين وغيرهم وما أخذهم أنه حريم الفرج فهو حرام لثلاث يتوصل إلى تعطى ما حرم الله عز وجل الذى أجمع العلماء على تحريمه وهو المباشرة في الفرج ثم من فعل ذلك فقد أثم فيستغفر الله ويتوب إليه وهل يلزمه من ذلك كفارة أم لا؟ فيه قولان أحدهما: نعم لما رواه أحمد وأصحاب السنن عن ابن عباس عن النبي ﷺ فى الذى يأتى امرأته وهي حائض يتصدق بدينار أو نصف دينار قال أبو عيسى (١/ ٢٤٥) حديث الكفارة في إتيان الحائض قد روى عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً.

وهو قول بعض أهل العلم وبه يقول أحمد وإسحاق

(القول الثانى) وهو الصحيح من مذهب الشافعى في الجديد وقول الجمهور أنه لاشئ في ذلك بل يستغفر الله عز وجل لأنه لم يصح عندهم رفع هذا الحديث فإنه قد روى مرفوعاً كما تقدم وموقوفاً وهو الصحيح عند كثير من أئمة الحديث وقد تكلم الشيخ أحمد شاكر - رحمه الله تعالى - في التعليق على هذا الحديث فقال:

وحديث ابن عباس هذا في كفارة إتيان الحائض قد روى بأسانيد كثيرة، وبألفاظ مختلفة، واضطربت فيه أقوال العلماء جداً. وسنحاول أن نبين وجه الصواب فيه، وتصحيح الصحيح من رواياته.

= وقد وجدت له نحواً من خمسين طريقاً أو أكثر، وذكرها مفصلة يطول به الأمر كثيراً. وسأشير إليها وإلى مواضعها بالإنجاز من الدقة في التعليل والترجيح، إن شاء الله تعالى.

ومداره في أكثر الأسانيد على مقسم مولى ابن عباس عن ابن عباس. وهو الجادة في روايته. ورواه بعضهم من طريق عكرمة عن ابن عباس، وليس بالثبت، لضعف روايته عن عكرمة، وقد يكون هذا شاهداً فقط لحديث مقسم، كما سيجى.

وقد ذكر الترمذى من طريقه إسنادين. هما صحيحان في أصل رواية الحديث:

أولهما: رواية شريك عن خصيف عن مقسم، وقد رواه بنحوه الدارمى (١: ٢٥٤) وأبو داود (١: ١٠٩) وأحمد في المسند (رقم ٢٤٠٨ ج ٢٧٢) والبيهقى (١: ٣١٦): كلهم من طريق شريك عن خفيف عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه أيضاً الدارمى (١: ٢٥٤) من طريق الثورى عن خصيف، نحو رواية شريك.

ورواه أحمد في المسند (رقم ٢٩٩٧ ج ١ ص ٣٢٥) من طريق الثورى عن خصيف، ورواه البيهقى (١: ٣١٦) من طريق الثورى عن خصيف وعلى بن بزيمة كلاهما عن مقسم عن النبى ﷺ، ولم يذكر فيه ابن عباس عندهما، ولكن قال أحمد عقب روايته: «وقال شريك: عن ابن عباس»، ورواية الدارمى له من طريق سفيان الثورى موصولاً تدل على أن سفيان كان يرويه مرسلاً وموصولاً، فارسله لا يضر، إذ ثبت أنه موصول عنده.

الاسناد الثانى: رواية أبى حمزة السكرى عن عبد الكريم عن مقسم، وقد رواه بنحوه الدارمى (١: ٢٥٥) والدارقطنى (ص: ٤١ - ٤١١) كلاهما من طريق أبى جعفر الرازى عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً.

ورواه ابن ماجه (١: ١١٦) من طريق أبى الأحوص، وابن الجارود (ص: ٥٩) والبيهقى (١: ٢١٧) من طريق سعيد بن أبى عروبة: كلاهما عن عبد الكريم بهذا الاسناد.

وعبد الكريم فى هذه الأسانيد - عندنا - هو الثقة عبد الكريم بن مالك الجزرى

ورواه الدارمى (١: ٢٥٤) من طريق الثورى عن ابن جريج عن عبد الكريم عن رجل عن ابن عباس موقوفاً: ورواه أحمد (رقم ٣٤٧٣ ج ١ ص ٣٦٧) عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الكريم وغيره عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. ورواه البيهقى (١: ٣١٦) من طريق نافع بن يزيد عن ابن جريج عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً أيضاً، ولكن فيه التصريح بأن عبد الكريم هو أبو أمية البصرى، وأخشى أن يكون التصريح بأنه أبو أمية خطأ من أبى الأسود النضر بن عبد الجبار الذى رواه عن نافع بن يزيد، فإن أبا الأسود ثقة وليس بالحافظ.

وهاتان الروايتان، رواية عبد الرزاق ونافع بن يزيد: فيهما بيان المبهمة الذى فى رواية الثورى، وفيهما زيادة رفع الحديث، وهما زيادتان من ثقتين، وهما مقبولتان.

ورواه الدارقطنى (ص: ٤١١) من طريق ابن لهيعة عن ابن جريج عن عبد الكريم البصرى «أنه أخبره أن مقسماً مولى ابن عباس حدثه أنه سمع ابن عباس» فذكره مرفوعاً.

وهذا إسناد جيد، ولعل ابن جريج سمعه من عبد الكريم بن مالك الجزرى ومن عبد الكريم بن أبى المخارق البصرى. والله أعلم بصواب ذلك.

.....
= ورواه البيهقي (١ : ٣١٧) من طريق هشام الدستوائي عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس موقوفاً، وصرح بأن عبد الكريم هو أبو أمية، يعنى البصرى.

ورواه الدارقطني (ص ٤١٠) من طريق عبد الله بن محرز، ومن طريق عبد الله بن يزيد بن الصلت: كلاهما عن عبد الكريم وخصيف وعلى بن بديمة - بفتح الباء الموحدة وكسر الذال المعجمة -: ثلاثتهم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، بلفظين مختلفين، وصرح فى رواية ابن محرز بأن عبد الكريم هو ابن مالك، يعنى الجزرى، وهذان إسنادان ضعيفان جداً، لضعف ابن محرز وابن الصلت. والحديث رواه عن مقسم أيضاً ثقات آخرون. منهم: قتادة:

فرواه أحمد (رقم ٢١٢١، ٢٨٤٤، ٣١٤٥ ج ١ ص ٢٣٧، ٣١٢، ٢٣٦) والبيهقي (١ : ٣١٥) من طرق عن سعيد بن أبى عروة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، وقال أحمد عقب الحديث (٢١٢٢): «ورواه عبد الكريم أبو أمية مثله بإسناده».

وقد زعم البيهقي أن قتادة لم يسمعه من مقسم، وستكلم على ذلك قريباً إن شاء الله. ومنهم: يعقوب بن عطاء بن أبى رباح، وهو مقبول الحديث، ضعفه أحمد وابن معين وغيرهما قال ابن عدى: «له أحاديث صالحة، وهو ممن يكتب حديثه، وعنده غرائب» وذكره ابن حبان فى الثقات، وقال: «مات سنة ١٥٥، وكان له يوم مات ٨٦ سنة، ربما أخطأ، يعتبر حديثه من غير رواية زمعة عنه، فإن المعتبر إذا اعتبر حديث الذى بين السماع فيه، ولم يروى عنه إلا ثقة: لم يجد إلا الاستقامة». وقال ابن الترمذى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٨): «أخرج له ابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرک، وذكر ابن عدى أنه ممن يكتب حديثه، فأقل أحواله أن يتابع بروايته ماتقدم»:

فرواه البيهقي (١ : ٣١٨) والدارقطني (ص ٤١٠) كلاهما من طريق أبى بكر بن عياش عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. وأبو بكر بن عياش ثقة. ومنهم: أبو الحسن الجزرى الشامى، قال ابن المدينى «مجهول» وقال الحاكم فى المستدرک (١ : ١٧٢): «أبو الحسن عبد الحميد بن عبد الرحمن الجزرى ثقة مأمون» ولم يتعقبه الذهبى فى مختصره:

فرواه أبو داود (١ : ١٠٩، ٢ : ٢١٧) والحاكم (١ : ١٧٢) والبيهقي (١ : ٣١٨) من طريق على بن الحكم عن أبى الحسن الجزرى عن مقسم عن ابن عباس موقوفاً. قال الحاكم: «قد أرسل هذا الحديث وأوقف أيضاً، ونحن على أصلنا الذى أصلناه: أن القول قول الذى يسند ويصل، إذا كان ثقة»، ووافقه الذهبى.

ومن رواه عن مقسم أيضاً: عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب المدنى، وهو ثقة مأمون، وكان والياً على الكوفة لعمر بن عبد العزيز، ومن طريقه جاءت الأسانيد الصحاح فى هذا الحديث، بل هى أصح أسانيده وأوثقها:

فروى أبو داود فى سننه (١ : ١٠٨ - ١٠٩) قال: «حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن شعبة قال حدثنى الحكم عن عبد الحميد بن عبد الرحمن عن مقسم عن ابن عباس عن النبى ﷺ فى الذى يأتى امرأته

= وهى حائض، قال: يتصدق بدينار أو نصف دينار. قال أبو داود: هكذا الرواية الصحيحة، قال: دينار أو نصف دينار. وربما لم يرفعه شعبة.

والحكم هو ابن عتية - بضم المعين المهملة وفتح التاء المثناة الفوقية وإسكان الياء التحتية وفتح الباء الموحدة - الكندى، وهو إمام تابعى مشهور، وكان ثقة ثبتاً فقيهاً عالماً رفيعاً كثير الحديث. وكان معاصراً لمقسم، فإن مقسماً مات سنة ١٠١ والحكم مات ما بين سنتي ١١٣، ١١٥، ومع ذلك فإن العلماء اختلفوا فى سماعه من مقسم، وجزم أحمد بن حنبل ويحيى القطان بأنه لم يسمع منه إلا خمسة أحاديث، ذكرها فى التهذيب، ومنها هذا الحديث فى إتيان الحائض، وهذا يرد على أبى حاتم ما جزم به من أن الحكم لم يسمعه من مقسم. (انظر علل ابن أبى حاتم رقم ١٢١ ج ١ ص ٥٠ - ٥١). ولكن أكثر الرويات التى سنذكرها رواه فيها الحكم عن عبد الحميد عن مقسم، فيظهر أنه سمعه من مقسم ومن عبد الحميد عن مقسم، فكان يرويه على الوجهين.

ورواه النسائي (١: ٥٥، ٦٦) عن عمرو بن على عن يحيى، ورواه ابن ماجه (١: ١١٤) عن محمد بن بشار عن يحيى بن سعيد ومحمد بن جعفر وابن أبى عدى، ورواه أحمد (رقم ٢٠٣٢ ج ١ ص ٢٢٩ - ٢٣٠) عن يحيى ومحمد بن جعفر، ورقم ٢٥٩٥ ج ١ ص ٢٨٦) عن محمد بن جعفر، ورواه ابن الجارود (ص ٥٨ - ٥٩) عن محمد بن يحيى عن وهب بن جرير، وعن أحمد بن محمد الشافعى عن الحسن بن على الحلوانى عن سعيد بن عامر، ورواه الحاكم فى المستدرک (١: ١٧١ - ١٧٢) من طريق مسدد عن يحيى، ورواه البيهقى (١: ٣١٤) من طريق الفضل بن عبد الجبار عن النضر بن شميل: كل هؤلاء عن شعبة عن الحكم عن عبد الحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً. ورواه البيهقى (١: ٣١٥) من طريق إبراهيم بن طهمان عن مطر الوراق عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً، ولم يذكر فيه عبد الحميد.

وقال البيهقى: «هكذا رواه جماعة عن الحكم بن عتية عن مقسم. وفى رواية شعبة عن الحكم دلالة على أن الحكم لم يسمعه من مقسم، إنما سمعه من عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن مقسم».

هكذا قال البيهقى! وليس ذلك بجيد، بعد أن صرح أحمد ويحيى بأن هذا الحديث مما سمع الحكم من مقسم. ولا مانع أن يرويه عنه مباشرة ويرويه عنه بواسطة إذ كان سمعه منهما معاً. وقد اختلف فى رفع هذا الحديث ووقفه من طريق الحكم، وحكى شعبة هذا الاختلاف بالفاظ متعددة، وكان يرويه موقوفاً فى بعض أحيانه، ولكن رواية مطر الوراق تؤيد رفعه، خصوصاً وأن شعبة واثق من رفعه وموقن، ولكن رواية غيره بالوقف جعلته يتردد فى بعض أحيانه فيرويه موقوفاً، وفى بعضها يرويه مرفوعاً، كما حكاه عنه أبو داود فيما مضى.

ومن رواه موقوفاً: الأعمش: فروى الدارمى (١: ٢٥٥) عن عبدالله بن محمد عن حفص ابن غياث عن الأعمش عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس موقوفاً. ومنهم ابن أبى لیلی: رواه عن مقسم وعن عطاء كلاهما عن ابن عباس موقوفاً، وقد رواه الدارمى (١: ٢٥٥ - ٢٥٦) عن عبيد الله بن موسى عن ابن أبى لیلی عن مقسم، وعنه عن ابن أبى لیلی عن عطاء، كلاهما عن ابن عباس، وعن عمرو بن عون عن خالد بن عبدالله عن عطاء عن ابن عباس.

= فهذا الاختلاف فى الرفع والوقف كان له أثره عند شعبة، ولكن القاعدة الصحيحة أن الرفع إذا كان من ثقة فانه زيادة مقبولة، ولا يعلل المرفوع بالموقوف، إلا أن يكون الرفع ممن لا تقبل زيادته. وهذه كلمات شعبة التى وجدتها منقولة عنه فى الكلام على رفعه ووقفه، ليتبين أن الحق ماقلناه من ترجيح الرفع:

نقل ابن أبى حاتم فى العلل (رقم ١٢١ ج ١ ص ٥٠ - ٥١) عن أبيه قال: «اختلفت الرواية: فمنهم من يروى عن مقسم عن ابن عباس موقوفا، ومنهم من يروى عن مقسم عن النبى ﷺ مرسلا. وأما من حديث شعبة فان يحيى بن سعيد أسنده، وحكى أن شعبة أسنده وقال: أسنده لى الحكم مرة ووقفه مرة».

ورواه الدارمى (١: ٢٥٤) عن أبى الوليد عن شعبة موقوفا، وعن سعيد بن عامر عن شعبة موقوفا أيضا، وقال: «قال شعبة: أما حفظى فهو مرفوع، وأما فلان وفلان فقالا غير مرفوع. قال بعض القوم: حدثنا بحفظك ودع ما قال فلان وفلان! فقال: والله ما أحب أنى عمرت فى الدنيا عمر نوح وأنى حدثت بهذا أو سكت عن هذا!».

وقد ذكرنا فيما مضى رواية ابن الجارود من طريق سعيد بن عامر عن شعبة، وفيها الحديث مرفوع. وقد حكى عقبها عن شعبة مثل ما حكاه الدارمى هنا.

ثم رواه ابن الجارود (ص ٥٩) عن محمد بن زكريا الجوهري عن بندار عن عبدالرحمن بن مهدى عن شعبة موقوفا. ثم قال: «قال عبدالرحمن: فقال رجل لشعبة: إنك كنت ترفعه؟ قال: كنت مجنونا فصحت!!».

ونقل البيهقى نحو هذا عن شعبة (١: ٣١٥) من طريق أحمد بن حنبل عن عبدالرحمن بن مهدى، ولم أجده فى مسند أحمد، ولكن أشار إلى ذلك فى المسند عقب روايته عن يحيى ومحمد بن جعفر عن شعبة مرفوعا (رقم ٢٠٣٢) فقال: «ولم يرفعه عبد الرحمن ولا بهز»:

فهذه الروايات عن شعبة نفهم منها أنه كان واثقا من حفظه وموقنا برفعه، ثم تردد واضطرب حين رأى غيره يخالفه فيرويه موقوفا، ثم جعل هو يرويه موقوفا أيضا. وهذا عندنا لا يؤثر فى يقينه الأول برفعه، وقد تابعه فيه غيره.

وقد ظهر من كل ما ذكرنا أن الحديث فى أصله صحيح، وأن الاختلاف بين الرفع والوقف، وبين الإرسال والوصل - لا يؤثر فى صحته، وأن القول قول من زاد الرفع والوصل.

وقد ذكرنا فيما مضى أيضا رواية أحمد والبيهقى من طريق سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، وأشرنا إلى تعليل البيهقى لهما، فقد قال (١: ٣١٥ - ٣١٦): «لم يسمعه قتادة من مقسم»، ثم رواه من طريق موسى بن الحسن بن عبادة عن عبدالله بن بكر عن سعيد عن قتادة عن عبدالحميد عن مقسم عن ابن عباس مرفوعا، ثم قال: «ولم يسمعه أيضا من عبدالحميد»، ثم رواه من طريق هذبة بن خالد: «حدثنا حماد ابن الجعد حدثنا قتادة حدثنى الحكم بن عتيبة أن عبد الحميد بن عبدالرحمن حدثه أن مقسما حدثه عن ابن عباس» فذكر الحديث مرفوعا.

ولست أدري ماقيمة هذا التعليل؟! فإنه إن صح ماذكره كان الحديث موصولا معروفا المخرج ==

.....
= فى وصله. وإن لم يصحح كان إسناده الأول على الوصل. وقتادة تابعى ثقة، مات سنة ١١٧ أو ١١٨، وكان معاصراً لمقسم، وسمع ممن هم أقدم منه، فلا يبعد سماعه منه.

والإسنادان اللذان ذكر البيهقى فى الأولى منهما «موسى بن الحسن بن عباد» لا أدرى من هو؟ ولم أجد له ترجمة، وفى الثانى منهما «حماد بن الجعد» متكلم فيه، فضعفه ابن معين والنسائى وغيرهما. وقال ابن حبان «منكر الحديث». وأنا أرجح أنه ثقة، لأن أبا داود الطيالسى تلميذه قال: «كان إمامنا أربعين سنة، مارأينا إلا خيراً». والنفس تطمئن إلى شهادة من عرفه أربعين سنة وروى عنه.

وقد رواه أيضاً عكرمة عن ابن عباس، وإن كانت الأسانيد إليه غير صحيحة، ولكنها قد تصلح متابعة أو شاهداً:

فرواه أحمد (٢٢٠١ ج ١ ص ٢٤٥) عن يونس عن حماد بن سلمة، و(٢٧٨٩ ج ١ ص ٣٠٦) عن سريج - بضم السين المهملة وآخره جيم - عن أبى أسامة حماد بن أسامة، و(٣٤٢٨ ج ١ ص ٣٦٣) عن أبى كامل مظفر بن مدرك الخراسانى عن حماد بن سلمة، ورواه البيهقى (١: ٣١٨) من طريق محمد بن المنهال عن يزيد بن زريع: كلهم عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً، وعطاء بن عجلان الخنفي العطار ضعيف جداً، ورواه البيهقى أيضاً (١: ٣١٧) من طريق سعيد وابن أبى هريرة عن عبد الكريم أبى أمية عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً. وقد سبق أن ذكرنا أن سعيداً رواه عن عبد الكريم عن مقسم، ورواه عن قتادة عن مقسم، فإن كان عبد الكريم هو أبو أمية: كان له شيخان: مقسم وعكرمة، وإن كان هو الجزرى: كان له شيخان، وكل ذلك محتمل، ولا يؤثر فى أصل صحة الحديث، إذ أنه قد ثبت من طرق أخرى.

هذا عن أسانيد الحديث وتعليقها وتصحيح الصحيح منها. وقد اختلفت الروايات أيضاً فى متنه، فروى بالفاظ متعددة:

فمنهم من رواه «يتصدق بدينار أو نصف دينار» ومنهم من رواه «بدينار» ومنهم من رواه «بنصف دينار» ومنهم من رواه على التفصيل «بدينار فإن لم يجد فنصف دينار» ومنهم من جعل التفصيل موقفاً بوقت الدم، إن كان فى أول الحيض أو فى خمرة الدم فدينار، وإن كان فى أواخره أو فى صفرة الدم فنصف دينار.

وهذه الروايات - فيما نرى والله أعلم - من تصرف الرواة وخطئهم فى الحفظ. وأصحها عندنا رواية من قال: «بدينار أو نصف دينار» وهى التى صحح لفظها أبو داود بقوله: «هكذا الرواية الصحيحة»، قال: بدينار أو نصف دينار.

وهذه الرواية هى اللفظ فى جميع الروايات التى ذكرناها عن الحكم بن عتيبة، وتابعه عليها قتادة ويعقوب بن عطاء عن مقسم، وكذلك عبد الكريم عن مقسم فى بعض الروايات عنه، وغيرهم. وقد روى الدارمى فى رواية أبى الوليد عن شعبة عن الحكم - موقوفاً «بدينار أو نصف دينار» أن شعبة قال: «شك الحكم». وقد يكون هذا صواباً لو انفرد الحكم بهذا اللفظ، أما وقد ثبت من غير طريقه عن مقسم: فإنه يدل على أنه ليس التردد بين الدينار ونصف الدينار شكاً من الحكم =

.....
= والذى أرجحه أن الروايات التى فيها الاختصار على الدينار وحده، والتى فيها الاختصار على نصف الدينار - : إنما هى اختصار من الرواة أو سهو.

وأما التفصيل بين حالى الدم أو وقتيه : فإنه تفسير من الرواة قطعاً، ثم دخل على بعض الرواة عنهم فظنوه من متن الحديث، فنقلوه كذلك، وقد حفظ لنا سعيد بن أبى عروبة الدليل الصريح على أن التفسير أو التفصيل إنما هو من بعض الرواة، ففى رواية البيهقى (١ : ٣١٥) من طريق عبد الوهاب بن عطاء عن سعيد عن قتادة عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً بدينار أو نصف دينار: «فسره قتادة قال: إن كان واجداً فدينار وإن لم يجد فنصف دينار». وفى رواية أيضاً (١ : ٣١٧) من طريق عبد الوهاب عن سعيد عن عبد الكريم عن مقسم عن ابن عباس مرفوعاً: «فسر ذلك مقسم، فقال: إن غشيها فى الدم فدينار، وإن غشيها بعد انقطاع الدم قبل أن تغسل فنصف دينار» وفى رواية أيضاً من طريق روح بن عباد عن سعيد عن عبد الكريم أبى أمية عن عكرمة عن ابن عباس، فذكر نحو هذا، ونسب التفسير إلى مقسم أيضاً، مع أنه ليس فى هذا الاسناد.

ونقل الخطابى فى المعالم (١ : ٨٤) أن أحمد بن حنبل كان يقول: «هو مخير بين الدينار والنصف دينار». وهذا يدل على أن أحمد كان يرى أن أصل اللفظ فى الحديث على التخيير، لا على الشك كما نقل عن شعبة، ولا على التفصيل كما رواه بعض الرواة.

وإذا ثبت أن أصل الحديث الأمر بالتخيير بين الدينار وبين نصف الدينار: فانى أرى أن الأمر فيه ليس للوجوب، وإنما هو للندب، لأن الأصل فى الأمر أن يكون للوجوب على الحقيقة، ولا يكون للندب إلا مجازاً، والمجاز لا بد له من قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقى، والقرينة هنا فى نفس اللفظ، لأن التخيير فى المأمور به بين أن يكون قليلاً أو كثيراً من نوع واحد: يدل على أن الزائد عن القليل ليس واجباً، لأن الدينار الواحد له نصفان، وقد أمر مخيراً بين أدائه كله وبين أداء نصف من نصفه، فإذا أدى النصف كان آتياً بالمأمور به فى أحد شقى الأمر، ولم يأت إلا ببعضه فى الشق الآخر، وبرئت ذمته بما أنه من المأمور به، فكان الذى لم يأت به غير واجب عليه، بنفس دلالة اللفظ، فدل لفظ الأمر على أن بعض مدلوله ليس مراداً به الوجوب، فخرج بذلك من الحقيقة إلى المجاز، وإذا خرج فى بعض مدلوله عن الحقيقة لهذه القرينة القاطعة: خرج به فى كل مدلوله، لامتناع استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه معاً، وتحقيق ذلك فى موضعه من علم الأصول.

وليس هذا من باب الواجب المخير - المعروف فى الفقه والأصول - لأن الواجب المخير إنما يكون فى التخيير بين أنواع مأمور بها، لا فى التخيير بين القليل والكثير من نوع واحد، وهذا ثابت بالتبع، وواضح بالبدية.

وبعد: فانا لم نفرد بتصحيح هذا الحديث، وإن انفردنا بتحقيقه على هذا الوجه الذى لم نسبق إليه فيما رأينا مما بين أيدينا من الكتب، والحمد لله على التوفيق.

وقد صححه كثير من العلماء السابقين. قال ابن التركمانى فى الجوهر النقى (١ : ٣١٤ - ٣١٥): «أخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجه، ومقسم أخرجه له البخارى، وعبد الحميد أخرجه له الشيخان، وكل من فى الإسنادين قبله من رجال الصحيحين، فلهذا أخرجه الحاكم فى مستدركه =

وحديث « اصنعوا كل شيء إلا النكاح ^(١) » فان الأول يقتضى تحريم ما بين السرة والركبة. والثانى يقتضى إباحة ما عدا الوطء، فيرجح التحريم احتياطاً.

قال الأئمة: وإنما كان التحريم أحب لأن فيه ترك مباح لاجتناب محرم. وذلك أولى من عكسه.

ومنها: لو اشتبهت محرم بأجنيات محصورات لم تحل.

ومنها: قاعدة مد عجوة ودرهم.

ومنها: من أحد أبويها كتابى، والآخر مجوسى . أو وثنى: لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها، ولو كان الكتابى الأب فى الأظهر، تغلياً لجانب التحريم.

ومنها: من أحد أبويه مأكول، والآخر غير مأكول، لا يحل أكله، ولو قتله محرم ففيه الجزاء تغلياً للتحريم فى الجانبين.

= وصححه. وصححه أيضاً ابن القطان، وذكر الخلال عن أحمد قال: ما أحسن حديث عبد الحميد، يعنى هذا الحديث، قيل له: تذهب إليه؟ قال: نعم، إنما هو كفارة.

وقال الحافظ فى التلخيص (ص ٦١): «والاضطراب فى إسناد هذا الحديث ومثنه كثير جداً» ثم قال: «وقد أمعن ابن القطان القول فى تصحيح هذا الحديث، والجواب عن طرق الطعن فيه بما يراجع منه، وأقر ابن دقيق العيد تصحيح ابن القطان وقواه فى الإمام، وهو الصواب، فكم من حديث قد احتجوا به فيه من الاختلاف أكثر مما فى هذا، كحديث بثر بضاعة وحديث القلتين ونحوهما. وفى ذلك ما يرد على النووى فى دعواه فى شرح المذهب والتنقيح والخلاصة أن الأئمة كلهم خالفوا الحاكم فى تصحيحه، وأن الحق أنه ضعيف باتفاقهم، وتبع النووى فى بعض ذلك ابن الصلاح».

فهؤلاء: أحمد بن حنبل، والحاكم، وابن القطان، وابن دقيق العيد، والذهبي فى تلخيص المستدرک، وابن حجر: كلهم ذهبوا إلى صحة هذا الحديث، وهو الذى ذهبنا إليه ورجحناه، بتطبيق القواعد الصحيحة، والانصاف والتزهد عن العصبية. والحمد لله رب العالمين.

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٣/ ١٣٢)

قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدى حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس أن اليهود كانت إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها فى البيوت فسأل أصحاب النبى ﷺ فأنزل الله عز وجل (ويستألفونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) حتى فرغ من الآية فقال رسول الله ﷺ (اصنعوا كل شيء إلا النكاح) فبلغ ذلك اليهود فقالوا ما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئاً إلا خالفنا فيه فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر فقالا: يا رسول الله إن اليهود قالت كذا وكذا أفلا نجامعهن؟ فتغير وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أن قد وجد عليهما فخرجا فاستقبلهما هديّة من لبن إلى رسول الله ﷺ فأرسل فى آثارهما فسقاها فعرفا أن لم يجد عليهما». وأخرجه مسلم (٣٠٢) وابن ماجه (٦٤٤) من طريق حماد بن سلمة به.

ومنها: لو كان بعض الضبة للحاجة وبعضها للزينة: حرمت.

ومنها: لو كان بعض الشجرة فى الحل ، وبعضها فى الحرم: حرم قطعها.

ومنها: لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى ، أو فى قتل الصيد سهم وبندقية: لم يحل.

ومنها: عدم جواز وطء الجارية المشتركة.

ومنها: لو اشتبه مذكى بميتة ، أو لبن بقر بلبن أتان ، أو ماء وبول: لم يجز تناول شيء

منها ولا بالاجتهاد، ما لم تكثر الأوانى كاشتباه المحرم.

ومنها: لو اختلطت زوجته بغيرها فليس له الوطء ، ولا باجتهاد ، سواء كن محصورات

أم لا بلا خلاف، قاله فى شرح المذهب.

ومن صوره: أن يطلق إحدى زوجتيه مبهماً، فيحرم الوطء قبل التعيين، أو يسلم على

أكثر من أربع، فيحرم قبل الاختيار.

ومنها: ما ذكره النووى فى فتاويه: إذا أخذ المكاس^(١) من إنسان دراهم فخلطها بدراهم

المكس ثم رد عليه قدر درهمه من ذلك المختلط، لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذى

أخذت منهم.

وفى فتاوى ابن الصلاح: أو اختلط درهم حلال بدراهم حرام، ولم يتميز فطريقه: أن

يعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف فى الباقي ، والذى عزله إن علم صاحبه سلمه إليه ،

وإلا تصدق به عنه، وذكر مثله النووى وقال: اتفق أصحابنا، ونصوص الشافعى على مثله

فيما إذا غصب زيتاً أو حنطة وخلط بمثله ، قالوا: يدفع إليه من المختلط قدر حقه. ويحل

الباقى للغاصب.

قال: فأما ما يقوله العوام: إن اختلاط ماله بغيره يحرمه، فباطل لا أصل له.

ومنها: لو انتشر الخارج فوق العادة، وجاوز الحشفة أو الصفحة فإنه لا يجزى الحجر فى

غير المجاوز أيضاً.

ومنها: لو تلفظ الجنب بالقرآن بقصد القراءة والذكر معاً: فإنه يحرم.

ومنها: لو وقف جزءاً من أرض مشاعاً مسجداً: صح ووجب القسمة ولا يجوز قبل

القسمة للجنب المكث فى شيء أجزائها، ولا الاعتكاف تغليلاً للتحريم فى الجانبيين ذكره ابن

الصلاح فى فتاويه.

ومنها: أو رمى الصيد فوق بأرض، أو جبل ، ثم سقط منه، حرم لحصول الموت

بالسهم والسقطة.

(١) المكس: ما يأخذه أعوان السلطان ظلماً عند البيع والشراء.

وخرج عن هذه القاعدة فروع:

منها: الاجتهاد فى الألوانى والثياب، والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً، وكذا إن استويا فى الأصح بخلاف ما إذا زاد وزناً.

ونظيره: التفسير، يجوز مسه للمحدث إن كان أكثر من القرآن، وكذا إن استويا فى الأصح، إلا إن كان القرآن أكثر.

ومنها: لو رمى سهماً إلى طائر فجرحه، ووقع على الأرض فمات، فانه يحل، وإن أمكن إحالة الموت على الوقوع على الأرض لأن ذلك لابد منه، فغفى عنه.

ومنها: معاملة من أكثر ماله حرام إذا لم يعرف عينه لا يحرم فى الأصح لكن يكره وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام فى يده كما قال فى شرح المذهب: إن المشهور فيه الكراهة، لا التحريم، خلافاً للغزالى.

ومنها: لو اعتلفت الشاة علفاً حراماً لم يحرم لبنها ولحمها، ولكن تركه أورع نقله فى شرح المذهب عن الغزالى.

ومنها: أن يكون الحرام مستهلكاً أو قريباً منه، فلو أكل المحرم شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية، ولو خالط المائع الماء بحيث استهلك فيه جاز استعماله كله فى الطهارة ولو مزج لبن المرأة بماء بحيث استهلك فيه، لم يحرم، وكذا لو لم يستهلك، ولكن لم يشرب الكل، ولا يجوز القراض على المغشوش قال الجرجانى: مالم يكن مستهلكاً.

ومنها: لو اختلطت مجرمة بنسوة قرية كبيرة. فله النكاح منهن.

ولو اختلط حمام مملوك بمباح لا ينحصر جاز الصيد. ولو كان المملوك غير محصور أيضاً فى الأصح قال فى زوائد الروضة ومن المهم ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر فى أبواب الفقه وقل من بينه.

قال الغزالى: وإنما يضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع فى صعيد واحد، لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كالألف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور، وبين الطرفين أوساط متشابهة، تلحق بأحد الطرفين بالظن، وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب.

ولو ملك الماء بالاستسقاء، ثم انصب فى نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستسقاء وهو فى حكم الاختلاط بغير المحصور.

قال فى الإحياء: ولو اختلط فى البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ منه، إلا أن يقترن به علامة على أنه من الحرام.

فصل

يدخل فى هذه القاعدة: تفريق الصفقة. وهى أن يجمع فى عقدين حرام وحلال.
ويجرى فى أبواب. وفيه غالباً قولان، أو وجهان أصحهما الصحة فى الحلال والثانى:
البطلان فى الكل وادعى فى المهمات: أنه المذهب.

واختلف فى علته. فالصحيح: أنها الجمع بين الحلال والحرام. فغلب الحرام: وقيل:
الجهالة بما يخص الملك من الغوص.

ومن أمثلة ذلك فى البيع: أن يبيع خلاً وخمراً، أو شاة وخنزيراً، أو عبداً وحرًا، أو
عبده وعبده غيره، أو مشتركاً بغير إذن شريكه، أو مال الزكاة قبل إخراجها، أو الماء الجارى
مع قراره، أو غير الجارى، وقلنا: الماء لا يملك، والأظهر الصحة فى القدر المملوك بحصته
من المسمى.

ومنها: أن يهب ذلك. كما صرح به التتمة، فيما إذا وهب عبداً فخرج بعضه مستحقاً أن
برهنه، أو يصدق، أو يخالعه عليه.

وفى النكاح: أن يجمع من لا تحل له الأمة: بين حرة وأمة فى عقد، فالأظهر صحة
النكاح فى الحرة. كذا لو جمع فى عقد بين مسلمة ووثنية. أو أجنبية ومحرم. أو خلية،
ومعتدة، أو مزوجة. وكذا لو جمع من تحل له الأمة بين أمة وأختين فإنه يبطل فى
الأختين وفى الأمة: القولان.

وفى الهدنة: إذا زادت على القدر الجائز. بطلت فى الزائد. وفى الباقي: القولان
أظهرهما: الصحة.

وفى المناضلة^(١): إذا كانت بين حزينين، فظهر فى أحدهما من لا يحسن الرمى، بطل
العقد فيه. وسقط من الحزب الآخر مقابلة. وهل يبطل العقد فى الباقي؟ فيه القولان.
أصحهما: لا.

وفى الضمان والإبراء: لو قال: ضمنت لك الدراهم التى على فلان، أو أبرئك من
الدراهم التى عليك، وهو لا يعلم قدرها. فهل يصح فى ثلاثة، لأنها القدر المستيقن؟
وجهان من تفريق الصفقة. كذا فى الروضة وأصلها فى الصداق ومقتضاه الصحة.

وذكر المسألة فى باب الضمان، وقالوا: وجهان، كما لو أجر كل شهر بدرهم. وهل
يصح فى الشهر الأول ومقتضاه تصحيح البطلان، فإنه الأصح فى مسألة الإجارة.

(١) المناضلة: باراه فى رمى السهام.

ولو أهدى من له عادة بالإهداء للقاضى، وزاد على المعتاد قبل الولاية، ففي أصل الروضة: صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية، ومقتضاه: تحريم الكل.

قال فى المهمات: والقياس تخصيص ذلك بما زاد، وتخريج الباقي على تفريق الصفقة. وحيثئذ فتصير الهدية مشتركة على الصحيح، فإن زاد فى المعنى، كأن أهدى الحرير بعد أن كان يهدى الكتان، فهل يطل فى الجميع، أو يصح فيها بقدر قيمة العادة؟ فيه نظر، والأوجه: الأول انتهى.

وقال البلقينى: المعتمد اختصاص التحريم بالزيادة، فإن تميزت، وإلا حرم الكل. وفى إحياء الموات: لو تحجر الشخص أكثر مما يقدر على إحياءه، فقليل: يطل فى الجميع، لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره. وقال المتولى. يصح فيما يقدر عليه قال فى الروضة: وهو قوى.

وفى الوصية: لو أوصى بثلثه لوارث وأجنبى، بطلت فى الوارث. وفى الآخر: وجهان: أصحهما: الصحة.

والحق بعضهم بذلك: ما إذا أوصى بأكثر من الثلث، ولا وارث له، فالمعروف فيه الجزم بالصحة فى الثلث.

وفى الشهادات: لو جمع فى شهادته بين ما يجوز، وما لا يجوز، هل تبطل فى الكل، أو فيما لا يجوز خاصة، ويقبل فيما يجوز فيه قولاً تفريق الصفقة.

ومن أمثله: لو ادعى بألف: فشهد له بألفين. بطلت فى الزائد، وفى الألف المدعى بها قولاً تفريق الصفقة أصحهما: الصحة.

تنبيه

ذكروا لجريان الخلاف فى تفريق الصفقة شروطاً:

الأول: أن لا يكون فى العبادات، فإن كانت فيها، صح فيما يصح فيه قطعاً.

فلو عجل زكاة سنتين، صح لسنة قطعاً.

ولو نوى حجتين: انعقدت واحدة قطعاً.

ولو نوى فى النفل: أربع ركعات بتسليمتين: انعقدت بركعتين قطعاً، دون الأخيرتين لأنه لما سلم منهما خرج عن الصلاة. فلا يصير شارعاً فى الأخيرتين، إلا بنية وتكبيرة. ذكره القاضى حسين فى فتاويه.

ويستثنى صور:

الأولى: لو نوى فى رمضان صوم جميع الشهر، بطل فيما عدا اليوم الأول، وفيه وجهان، أصحهما: الصحة.

الثانية: لو نوى التيمم لفرضين، بطل فى أحدهما، وفى الآخر وجهان. أصحهما: الصحة.

وقد انعكست هذه المسألة على الزركشى فقال، فى قواعده: صح لواحد قطعاً. وفى الآخر خلاف، وهو غلط.

الثالثة: ادعى على الخارص الغلط بما يبعد، لم يقبل فيما زاد على القدر المحتمل وفى المحتمل: وجهان. أصحهما: القبول فيه.

الرابعة: نوى قطع الوضوء فى أثائه. بطل ما صادف النية قطعاً، وفى الماضى وجهان أصحهما: لا.

قال فى الخادم: وهى من مسائل تفريق الصفقة فى العبادات.

الخامسة: مسح أعلى الخفين، وهو ضعيف، ووصل البلل إلى أسفل القوى، وقصدهما لم يصح فى الأعلى، وفى الأسفل وجهان أصحهما: الصحة.

السادسة: حلى على موتى، واعتقدهم أحد عشر فبانوا عشرة فوجهان فى البحر. أصحهما الصحة، والثانى: البطلان، لأن النية قد بطلت فى الحادى عشر، لكونه معدوماً، فتبطل فى الباقي.

السابعة: صلى على حى وميت. فالذى يظهر أن يكون فيه وجهان، من تفريق الصفقة، لكن فى البحر: إن جهل الحال صحت، وإلا فلا، كمن صلى الظهر قبل الزوال، وفيما قاله نظر.

الثامنة: ولم أر من تعرض لها - إذا جاوز الغائط الأليتين، أو البول الحشفة، وتقطع فإن الماء يتعين فى المجاوز قطعاً، وفى غيره وجهان. أصحهما: يجزى فيه الحجر. وذكره فى شرح المهذب، وجزم به فى الكفاية، ونقله القاضى حسين عن النص، والرويانى عن الأصحاب والثانى: يجب غسل الجميع، حكاه فى الحاوى.

الشرط الثانى

أن لا يكون مبنياً على السراية، والتغليب. فإن كان، كالطلاق، والعق بأن طلق زوجته وغيرها، أو أعتق عبده وغيره، أو طلقها أربعاً، نفذ فيما يملكه إجماعاً.

الثالث

أن يكون الذى يبطل فيه معنيا بالشخص ، أو الجزئية ، ليخرج ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام ، فإنه يبطل فى الكل ، ولم يقل أحد بأنه يصح فى الثلاثة . وغلط البالىسى ، فى شرح التنبيه ، حيث خرجها على القولين ، وما إذا عقد على خمس نسوة ، أو أختين معاً . فإنه يبطل فى الجميع . ولم يقل أحد بالصحة فى البعض . لأنه ليست هذه بأولى من هذه . وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

ولو جمع من تحل له الأمة - لإعساره - بين حرة و أمة فى عقد فطريقان : أظهرهما عند الإمام ، وابن القاص أنه على القولين . وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون : يبطل قطعاً لأنه جمع بين امرأتين ، يجوز أفراد كل منهما ، ولا يجوز الجمع ، فأشبهه الأختين . والأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى . والحرة أقوى . واستثنى من هذا الشرط مسئلتا المناضلة ، والتحجر السابقتان . فإن الأصح فيهما : الصحة . تخريجاً على القولين ، مع أنه لا يتعين الذى يبطل فيه .

الرابع

إمكان التوزيع ، ليخرج ماله باع مجهولاً ومعلوماً

ومن ذلك : ماله باع أرضاً مع بذر ، أو زرع . لا يفرد بالبيع ، فإنه يبطل فى الجميع على المذهب . وقيل : فى الأرض القولان . واستثنى من ذلك مسألة بيع الماء مع قراره ، فإن الماء الجارى مجهول القدر .

الخامس

أن لا يخالف الإذن ، ليخرج ماله استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأكثر فالمذهب . البطلان فى الكل ، لمخالفة الإذن وقيل : يخرج على تفريق الصفقة . ولو استأجره لينسج له ثوباً ، طوله عشرة أذرع ، فى عرض معين ، ففسخ أحد عشر لم يستحق شيئاً من الأجرة ، أو تسعة فإن كان طول الثدى عشرة ، استحق من الأجرة بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة ، لم يستحق شيئاً حكاه الرافعى عن التتمة .

ولو أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين . بطل فى الكل على الصحيح وقيل : بل فى القدر الزائد ، وفى الباقي قولاً تفريق الصفقة ، واختاره السبكي .

ونظير ذلك: أن يشترط الواقف: أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة مثلاً فيزاد، فأفتى الشيخ ولى الدين العراقي بالبطلان فى الكل، قياساً على مسألة الرهن.
وأفتى قاضى القضاة: جلال الدين البلقينى بالصحة. فى القدر الذى شرطه الواقف.
قال له الشيخ ولى الدين: أنت تقول بقول الماوردى فى الرهن قال: لا. قال: فافرق.
قال: حتى أعطى المسألة كتفاً.

قلت: والمسألة ذكرها الزركشى فى قواعدہ. وقال: لم أر فيها نقلاً، والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة، حتى يصح فى المشروط وحده. وذكرها أيضاً الغزى، فى أدب القضاء. وقال: لا نقل فيها، والمتجه التخرىج على تفريق الصفقة، انتهى.

فائدة

قال الزركشى: مخالفة الإذن على ثلاثة أقسام: مخالفة إذن وصفى، كمسألة الإعارة للرهن، ومخالفة إذن شرعى، كمسألة إجارة المرهون. ومخالفة إذن شرطى، كمسألة إجارة الوقف المذكورة.

السادس

أن لا يبنى على الاحتياط. فلو زاد فى العرايا على القدر الجائز. فالمذهب: البطلان فى الكل. وفى المطلب عن الجوينى: تخريجه على القولين.

ولو أصدق الولى عن الطفل أو المجنون عيناً من ماله أكثر من مهر المثل فالمجزوم به فى الصداق فى أصل الروضة فساد الصداق، والذى فى التنبيه: أنه يبطل الزائد فقط ويصح فى قدر مهر المثل من المسمى وأقره فى التصحيح، وصححه فى أصل الروضة، فى نكاح السفية.

ثم حكى عن ابن الصباغ: أن القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل من المسمى، وأن الفرق أنه على قوله: يجب مهر المثل فى الذمة، وعلى الأول: تستحق الزوجة مهر المثل من المسمى.

قال ابن الرفعة: فهذا تناقض، إذا لا فرق بين ولى الطفل، وولى السفية.

وقال السبكى: فى تصوير المسألة بين الأصحاب، وابن الصباغ: نظر: فإن الولى. إن لم يتعرض للمهر، فالحقد إنما يكون على الذمة، ولا يصح إلا بمهر المثل، لا بمسمى غيره، فلا يتحقق الخلاف.

وإن أذن فى عين - هى أكثر من مهر المثل - فينبغى أن يبطل فى الزائد وفى الباقي خلاف

تفريق الصفقة أو هو كييعه بالإذن عيناً من ماله .
قال ويمكن أن يصور بقوله : انكح فلانه واصدقها من هذا المال ، فأصدق منه
أكثر من مهر مثلها . لكن يأتي فيه الخلاف في إذنه في البيع .
قال : وقد تصور بما إذا لم ينص على المهر ، وعقد على رائد من غير نقد البلد ، فعند ابن
الصباغ : يرجع إلى مهر المثل من نقد البلد . وعند غيره : يصح في قدر مهر المثل مما سمي .
انتهى .

السابع

أن يورد على الجملة ليخرج ماله قال : أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر
الشهور قطعاً ، ولا في الشهر الأول على الأصح .
ولو قال : ضمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في الغد ، وما بعده فاسد . وهل يصح في يوم
الضمان ؟ وجهان . أصحهما : لا ، بناء على مسألة الاجارة .

الثامن

أن يكون المضمون إلى الجائز يقبل العقد في الجملة

فلو قال : زوجتك بنتى وابنى ، أو وفرسى : صح نكاح البنت على المذهب ، لأن
المضمون لا يقبل النكاح ، فلغى ، وقيل : بطرد القولين .

تنبيه

كما تفرق الصفقة في الثمن تفرق في الثمن
و مثاله ما قالوه في الشفعة لو خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر
وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء .
ويدخل في هذه القاعدة أيضاً : قاعدة «إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر ، وجانب
السفر غلب جانب الحضر» لأنه اجتمع المبيح ، والمحرم فغلب المحرم .
فلو مسح حضراً ، ثم سافر ، أو عكس أتم مسح مقيم .
ولو مسح إحدى الخفين حضراً ، والأخرى سفيراً فكذلك على الأصح عند النووي طرداً
للقاعدة .
ولو أحرم قاصراً ، فبلغت سفيته دار إقامته أتم .

ولو شرع فى الصلاة فى دار الإقامة، فسافرت سفينته ، فليس له القصر .
واستشكل تصويره لأن القصر شرطه النية فى الإحرام . ولا يصح بنيته فى الإقامة
فامتناع القصر إذا سافر أثناءها، لفقد نيته ، لا لتغليب حكم الحضر .
وأجيب : بأننا نعلل وجوب الإتمام بعلمتين . إحداهما : اجتماع حكم الحضر، والسفر
والأخرى : فقد نية القصر .

ولو قضى فائتة سفر فى الحضر ، أو عسكه : امتنع القصر
ولو أصبح صائماً فى الإقامة ، فسافر أثناء النهار، أو فى سفر، فأقام أثناءه : حرم الفطر
على الصحيح .
ولو ابتدأ النافلة على الأرض، ثم أراد السفر فأراد ترك الاستقبال : لم يجز له بلاخلاف
قاله فى شرح المذهب .
ولو أقام بين الصلاتين : بطل الجمع، أو قل فراغهما فى جمع التأخير : صارت الأولى
قضاء .
ولو شرع المسافر فى الصلاة بالتيمم، فرأى الماء : لم تبطل . فإن نوى الإقامة بعده
بطلت على الصحيح .

ولو نوى الإقامة ، ولم يرى ماء : أتمها . وهل تجب الإعادة؟ وجهان : أحدهما : نعم
لأنه صار مقيماً، والمقيم تلزمه الإعادة والثانى : لا . وبه قطع الرويانى، واختاره ابن
الصباغ^(١) .

قال البغوى : ولو اتصلت السفينة التى يصلى فيها بدار الإقامة فى أثناء صلاته بالتيمم لم
تبطل . ولم تجب الإعادة فى الأصح، كما لو وجد الماء . نقل ذلك فى شرح المذهب وأقره،
فعلى ما ذكره الرويانى، والبغوى . يستثنى ذلك من القاعدة .

فرع

ولדתه، ولم أره منقولاً

لو أحرم بالجمعة فى سفينة بدار الإقامة على الشط . بأن اتصلت الصفوف إليه، فصلى
مع الإمام ركعة، ثم نوى المفارقة . جاز وصح إتمامه الجمعة .

(١) ابن الصباغ : شيخ الشافعية أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، البغدادى الفقيه المعروف
بابن الصباغ مصنف كتاب الشامل والكامل وتذكرة العالم والطريق السالم مولده سنة أربع مائة كان
ثبثاً حجة ديناً، درّس بالنظامية بعد أبى إسحاق توفى سنة سبع وسبعين وأربع مائة .

فلو سارت السفينة، والحالة هذه وفارقت عمران البلد، فيحتمل أن يتم الجمعة، لأنه أدركها بادراك ركعة مع الإمام والوقت باق. ويحتمل أن تنقلب ظهراً لأن الجمعة شرطها دار الإقامة، فلما فارقتها أشبهه بالوقت خرج الوقت فى أثناءها. ويحتمل أن تبطل الصلاة بالكلية لأنه طراً مانع من إتمامها جمعة. والوقت باق. وفرضه الجمعة. وهو عاص بمفارقتها بلد الجمعة قبل انقضائها، ومتمكن من العود إليها لإدراكها. ومن فرضه الجمعة لا يصح منه الظهر قبل اليأس منها. وهذا الاحتمال أوجه عندى، ولم أر المسألة مسطورة.

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة أيضاً، قاعدة «إذا تعارض المانع والمقتضى، قُدم المانع». ومن فروعها:

لو استشهد الجنب، فالأصح أنه لا يغُسل.

ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة: حرم فعلها.

ولو ارتد الزوجان معاً: تشطر الصداق فى الأصح. كما لو ارتد وحده.

ولو جرحه جرحين: عمدأ، وخطأ، أو مضموناً، وهدراً، ومات بهما: لا قصاص.

ولو كان ابن الجانى ابن ابن عم لم يعقل، وفى قول: نعم، كما يلى النكاح، فى هذه الصورة.

وأجاب الأول: بأن البنوة فى العقل مانعة، فلا يعمل معها المقتضى، وفى ولاية النكاح ليست بمانعة، بل غير مقتضية، فإذا وجد مقتض، عمل.

ونظير ذلك: ما ذكره ابن المسلم فى استحقاق الخنثى السلب إن قلنا: المرأة لا نستحقه.

قال: يحتمل وجهين، منشؤهما التردد فى أن الذكورة مقتضية، أم الأنوثة مانعة؟

قال: والأظهر الاستحقاق.

ولو تغير فم الصائم بسبب غير الصوم، كأن قام بعد الزوال. فهل يكره له السواك؟ قال الزركشى: قياس هذه القاعدة الكراهة وصرح المحب الطبرى: بأنه لا يكره وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: اختلاط موتى المسلمين بالكفار، أو الشهداء بغيرهم. يوجب غسل الجميع والصلاة^(١) وإن كان الصلاة على الكفار والشهداء حراماً. واحتج له البيهقى: بأن النبى

(١) إن اختلط موتى المسلمين بموتى المشركين والكفار فلم يتميزوا صلى على جميعهم بنوى المسلمين فيجمعهم بينه وبين القبلة ثم يصلى عليهم انظر المغنى (٢/ ٤٠٤)

صلى الله عليه وسلم مر بمجلس، فيه أخلاط من المسلمين والمشركون، فسلم عليهم^(١).
ومنها: يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها في الإحرام، ويجب ستر جزء منه مع الرأس للصلاة، فتجب مراعاة الصلاة.
ومنها: الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة. وإن كان سفرها وحدها حراماً.

خاتمة

لهم قاعدة عكس هذه القاعدة، وهى «الْحَرَامُ لَا يَحْرُمُ الْخِلَالَ^(٢)»، وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدارقطنى عن ابن عمر، مرفوعاً.
قال ابن السبكى: وقد عورض به حديث «إِذَا أَجْتَمَعَ الْخِلَالَ وَالْحَرَامُ، غَلَبَ الْحَرَامُ^(٣)»، وليس بمعارض. لأن المحكوم به ثم إعطاء الخلال حكم الحرام تغلياً واحتياطاً لا صيرورته فى نفسه حراماً.

(١) حديث أن النبى ﷺ فى أنه مر بأخلاط من المسلمين والمشركون عبدة الأوثان واليهود فسلم عليهم. أخرجه البخارى (٢٩٨٧ - ٥٩٦٤ - ٤٥٦٦ - ٥٦٦٣ - ٦٢٠٧ - ٦٢٥٤) ومسلم (١٧٩٨) والنسائى (الطب من السنن الكبير - كما فى تحفه الاشراف) وموطأ مالك (الحج ١٧٦) وشرح السنة للبخارى (٢٧٤ / ١٢)

من حديث عروة بن الزبير عن أسامة بن زيد وقال الحافظ فى الفتح (٨٠ / ٨) يؤخذ من الحديث جواز السلام على المسلمين إذا كان معهم كفار ينوى حينئذ بالسلام المسلمين، ويحتمل أن يكون الذى سلم به عليهم صيغة عموم فيها تخصيص كقوله: السلام على من اتبع الهدى» وقال فى موضع آخر (١١ / ٤١) قال النووى: السنة إذا مر بمجلس فيه مسلم وكافر أن يسلم بلفظ التعميم ويقصد به المسلم.

= قال ابن العربى: ومثله إذا مر بمجلس يجمع أهل السنة والبدعة بمجلس فيه عدول وظلمة، وبمجلس فيه محب ومبغض»

وأما احتجاج البيهقى فقد نقله الحافظ فى الفتح (٢٤ / ١١) حيث قال:
«وقال البيهقى بعد أن ساق حديث أبى أمامة أنه كان يسلم عن كل من لقيه فستل عن ذلك فقال: إن الله جعل السلام تحية لامتنا وأماناً لأهل ذمتنا؟ هذا رأى أبى أمامة، وحديث أبى هريرة فى النهى عن ابتدائهم أولى».

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) والبيهقى (١٦٨ / ٧ - ١٦٩) وفى السنن الصغير (٢٥٦١) وعبد الرزاق فى مصنفه (١٢٧٦٦) والدارقطنى (٢٦٨ / ٣) والخطيب البغدادى (١٨٢ / ٧) فى تاريخه من حديث عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال «لا يحرم الحرام الخلال»
والحديث فى إسناده عبد الله بن عمر العمرى وهو ضعيف.

(٣) تقدم تخريجه

ومن فروع ذلك: ما تقدم فى خلط الدراهم الحرام بالمباح. وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور. وكذا المحرم بالأجانب، وغير ذلك.

ومنها: لو ملك أختين فوطئ واحدة، حرمت عليه الأخرى. فلو وطئ الثانية لم تحرم عليه الأولى، لأن الحرام لا يحرم الحلال.

وفى وجهه. إذا أحبل الثانية حلت، وحرمت الأولى، قال فى الروضة: وهو غريب.

القاعدة الثالثة

الإيثار فى القرب مكروه، وفى غيرها محبوب. قال تعالى ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ (١).

قال الشيخ عز الدين: لا إيثار فى القربات. فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بستر العورة ولا بالصف الأول، لأن الغرض بالعبادات: التعظيم، والإجلال. فمن أثر به، فقد ترك إجلاله الإله وتعظيمه.

وقال الإمام: لو دخل الوقت - ومعه ماء يتوضأ به - فوهبه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً، لأن الإيثار: إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس، لا فيما يتعلق بالقرب، والعبادات.

وقال فى شرح المذهب، فى باب الجمعة: لا يقام أحد من مجلسه ليجلس فى موضعه، فإن قام باختياره، لم يكره، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره. قال أصحابنا: لأنه أثر بالقربة.

وقال الشيخ أبو محمد، فى الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفيه لطهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار.

ولو أراد المضطر: إيثار غيره بالطعام، لاستبقاء مهجته، كان له ذلك، وإن خاف فوات مهجته.

والفرق: أن الحق فى الطهارة لله، فلا يسوغ فيه الإيثار، والحق فى حال الخمسة لنفسه.

وقد علم أن المهجتين على شرف التلف، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام، فحسن إيثار غيره على نفسه.

(١) سورة الحشر: آية ٩

والخصاصة: هى الفقر والحاجة.

قال: ويقوى هذا الفرق، مسألة المدافعة، وهى: أن الرجل إذا قصد قتله ظلماً، وهو قادر على الدفع، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد، فله الاستسلام.

وقال الخطيب فى الجامع: كره قوم إثارة الطالب غيره بنوبته فى القراءة، لأن قراءة العلم والمصارعة إليه قربة، والإثارة بالقرب مكروه، انتهى.

وقد جزم بذلك النووى فى شرح المذهب، وقال فى شرح مسلم: الإثارة بالقرب مكروه، أو خلاف الأولى، وإنما يستحب فى حظوظ النفس، وأمور الدنيا.

قال الزركشى: وكلام الإمام، ووالده السابق: يقتضى أن الإثارة بالقرب حرام، فحصل ثلاثة أوجه.

قلت: ليس كذلك، بل الإثارة إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام: كالماء، وسائر العورة، والمكان فى جماعة لا يمكن أن يصلّى فيه أكثر من واحد، ولا تنتهى التوبة، لآخرهم إلا بعد الوقت، وأشبهه ذلك، وإن أدى إلى ترك سنة، أو ارتكاب مكروه فمكروه، أو لارتكاب خلاف الأولى، مما ليس فيه نهى مخصوص، فخلاف الأولى وبهذا يرتفع الخلاف.

تنبيه

من المشكل على هذه القاعدة: من جاء ولم يجد فى الصف فرجة، فإنه يجزى شخصاً بعد الأحرار، ويندب للمجور أن يساعده، فهذا يفوت على نفسه قربة، وهو أجر الصف الأول.

القاعدة الرابعة

التابع تابع

يدخل هذه العبارة قواعد:

الأولى

أنه لا يفرد بالحكم، لأنه إنما جعل تبعاً.

ومن فروعه:

لو أحیی شيئاً له حريم، ملك الحريم فى الأصح، تبعاً فلو باع الحريم دون الملك، لم يصح .

ومنها: الحمل يدخل فى بيع الأم تبعاً لها، فلا يفرد بالبيع.

ومنها: الدود المتولد فى الطعام يجوز أكله معه، تبعاً لا منفرداً فى الأصح.

ومنها: لو نقض السوقه العهد، ولم يعلم الرئيس والأشراف، ففى انتقاض العهد فى حق السوقه وجهان. أحدهما: المنع، كما لا اعتبار بعهدهم. حكاه الرافعى عن ابن كج.

ومنها قولهم: صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط، لأنها تابعة.

فلو أسقط من عليه الدين المؤجل: الأجل لم يسقط، ولا يتمكن المستحق من مطالبته فى الحال، فى الأصح لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط، وكذا لو أسقط الجودة أو الصحة لا تسقط، جزم به الرافعى.

ولو أسقط الرهن، أو الكفيل سقط فى الأصح.

وقال الجوينى: لا كالأجل، وفرق غيره بأن شرط القاعدة: أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد. كالرهن والكفيل، بخلاف الأجل، فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل.

الثانية

التابع يسقط بسقوط المتبوع

ومن فروعه:

من فاتته صلاة فى أيام الجنون، لا يستحب قضاء رواتبها، لأن الفرض سقط، فكذا تابعه.

ومنها: من فاتته الحج فتحلل بالطواف، والسعى، والحلق، لا يتحلل بالرمى، والمبيت لأنها من توابع الوقوف، وقد سقط فيسقط التابع.

ومنها: إذا بطل أمان رجال، أو أشرف ، ففى وجه: يبطل الأمان فى الصبيان والنساء، والسوقة، لأنهم إنما دخلوا فى الأمان تبعاً، ولكن الأصح خلافه.

ومنها: لو مات الفارس سقط سهم الفرس ، لأنه تابع: فإذا فات الأصل سقط. ولو مات الفرس استحق الفارس سهم الفرس، لأنه متبوع.

ومنها: لو مات الغازى، ففى قول: لا يصرف لأولاده وزوجته من الديوان لأن تبعيتهم زالت بموته. والأصح خلافه، ترغيباً فى الجهاد.

ومنها: لو امتنع غسل الوجه فى الوضوء لعله به، وما جاوره صحيح لم يستحب غسله للغرة كما صرح به الإمام. ونقله فى المطلب وأقره: لأنه تابع لغسل الوجه فسقط لسقوطه لكن جزموا بأنه لو قطع من فوق الذراع ندب غسل باقى عضده ، محافظة على التحجيل.

قال الجوينى: وإنما لم يسقط التابع فى هذه الصورة لسقوط المتبوع ، كمن فاتتها صلاة زمن الحيض والجنون فإنها لا تقضى رواتبها كما لا يقضى الفرض، لأن سقوط القضاء فيما ذكر رخصة مع إمكانه فإذا سقط الأصل مع إمكانه فالتابع أولى، وسقوط الأصل هنا لتعذره والتعذر مختص بالذراع فبقى العضد على ما كان من الاستحباب، وصار كالمحرم الذى لا شعر على رأسه، يندب إمرار الموسى عليه. كذا فرق الجوينى، وجزم به الشيخان وفرق ابن الرفعة بأن السنة شهدت بأن تلك النوافل مكملة لنقص الفرائض. فإذا لم يكن فريضة ، فلا تكملة. وليس تطويل التحجيل مأموراً به لتكملة غسل اليدين والرجلين لأنه كامل بالمشاهدة، فتعين أن يكون مطلوباً لنفسه.

وفى هذا الفرق منع كونه تابعاً، وإليه مال الأسنوى. وفرق بين مسألة اليد والوجه: بأن فرض الرأس المسح ، وهو باق عند تعذر غسل الوجه. واستحباب مسح العنق والأذنين باق بحاله، فإذا لم يستحب غسل ذلك، لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة، ولا كذلك فى مسألة اليد.

تنبيه

يقرب من ذلك قولهم: «الفرع يسقط إذا سقط الأصل»

ومن فروعه:

إذا برى الأصيل برى الضامن لأنه فرع، فإذا سقط الأصيل، سقط بخلاف العكس، وقد ثبت الفرع، وإن لم يثبت الأصل ، ولذلك صور:

منها: لو قال شخص: لزيد على عمرو ألف ، وأنا ضامن به فأنكر عمرو، ففى مطالبة الضامن وجهان أصحهما: نعم.

ومنها: ادعى الزوج الخلع، وأنكرت: ثبتت البينونة ، وإن لم يثبت المال الذى هو الأصل.

ومنها قال: بعت عبدى من زيد، وأعتقه زيد فأنكر زيد، أو قال: بعت من نفسه فأنكر العبد عتق فيهما، ولم يثبت العوض.

ومنها: قال أحد الابنين فلانة بنت أينا، وأنكر الآخر ففى حلها للمقر وجهان. والمجزوم به فى النهاية: التحريم، وهو المعمول به، فقد ثبت الفرع دون الأصل:

ومنها: قال لزوجته أنت أختى من النسب، وهى معروفة النسب من غير أبيه ففى تحريمها عليه وجهان، أو مجهولة النسب، وكذبت: انفسخ نكاحها فى الأصح.

ومنها: ادعت زوجية رجل، فأنكر ، ففى تحريم النكاح عليها وجهان.

ومنها: ادعت الإصابة ، قبل الطلاق، وأنكر ، ففى وجوب العدة عليها وجهان ، الأصح: نعم.

الثالثة

التابع لا يتقدم على المتبوع

ومن فروعه:

للزراعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعاً لها بشروط.

منها: أن يتقدم لفظ المساقاة، فلو قدم لفظ المزارعة، فقال: زارعتك على البياض، وسأقيتك على النخل على كذا، لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع.

ومنها: لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على البيع، لم يصح.

ومنها: لا يصح تقدم المأموم على إمامه فى الموقف. ولا فى تكبيرة الإحرام والسلام ولا فى سائر الأفعال فى وجه.

ومنها: لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال، ولولا هو لم تصح قدوته لم يصح أن يحرم قبله، لأنه تابع له، كما أنه تابع لإمامه، ذكره القاضى حسين.

ومنها: ذكر القاضى أيضاً أنه لو حضر الجمعة من لا تتعقد به، كالمسافر والعبد والمرأة لم يصح إحرامهم بها إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال لأنهم تبع لهم كما فى أهل الكمال مع الإمام.

الرابعة

يغتفر فى التوابع مالا يغتفر فى غيرها

وقريب منها: يغتفر فى الشئ ضمناً مالا يغتفر فيه قصداً.

وربما يقال: يغتفر فى الثوانى مالا يغتفر فى الأوائل.

وقد يقال: أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها.

والعبارة الأولى أحسن وأعم.

ومن فروعها:

سجود التلاوة فى الصلاة. يجوز على الراحلة قطعاً تبعاً، وجرى فيه خارجها خلاف لاستقلاله.

ومنها: المستعمل فى الوضوء، لا يستعمل فى الجنابة اتفاقاً، ويستتبع غسل الجنابة الوضوء على الأصح، ويندرج فيه الترتيب والمسح.

ومنها: المستعمل فى الحدث، لا يستعمل فى الخبث، وعكسه على الأصح.

ولو كان على محل نجاسة فغسله عنها وعن الحدث طهراً فى الأصح.

ومنها: لا يثبت شوال إلا بشهادة اثنين قطعاً.

ولو صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال، أفطروا فى الأصح لحصوله ضمناً وتبعاً.

ومنها: لا يثبت النسب بشهادة النساء. فلو شهدن بالولادة على الفراش ثبت النسب تبعاً.

ومنها: البيع الضمنى، يغتفر فيه ترك الإيجاب والقبول. ولا يغتفر ذلك فى البيع المستقل.

ومنها: الصور التى يصح فيها ملك الكافر المسلم، لكونه تبعاً ولا يصح استقلالاً وستأتى فى الكتاب الخامس.

ومنها: لا يصح بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع. فإن باعه مع الأرض جاز تبعاً.

ومنها: لا يجوز تعليق الإبراء ولو علق عتق المكاتب جاز وإن كان متضمناً للإبراء.

ومنها: لا يجوز تعليق الاختيار، وله تعليق طلاق أربع منهن مثلاً، فيقع الاختيار معلقاً ضمناً، فإن الطلاق اختيار للمطلقة.

ومنها: الوقف على نفسه، لا يصح.

ولو وقف على الفقراء، ثم صار منهم استحق فى الأصح تبعاً.

القاعدة الخامسة

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

هذه القاعدة نص عليها الشافعى وقال «منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم» . قلت : وأصل ذلك : ما أخرجه سعيد بن منصور فى سنته . قال حدثنا أبو الأحوص عن أبى إسحاق ، عن البراء بن عازب قال : عمر رضى الله عنه «إنى أنزلت نفسى من مال الله بمنزلة والى اليتيم ، إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعفت» . ومن فروع ذلك :

أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل ، مع تساوى الحاجات . ومنها : إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب : جاز ، وبغير سبب لا يجوز حكاة فى الروضة .

ومنها : ما ذكره الماوردى : أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلوات فاسقاً ، وإن صححنا الصلاة خلفه ، لأنها مكروهة . وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ، ولا مصلحة فى حمل الناس على فعل المكروه .

ومنها : أنه إذا تخير فى الأسرى بين القتل ، والرق ، والمن والفداء ، لم يكن له ذلك بالتشهى بل بالمصلحة . حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر .

ومنها : أنه ليس له العفو عن القصاص مجاناً ، لأنه خلاف المصلحة ، بل إن رأى المصلحة فى القصاص اقتصر ، أو فى الدية أخذها .

ومنها : أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفاء^(١) ، وإن رضيت ، لأن حق الكفاءة للمسلمين ، وهو كالثائب عنهم ، فلا يقدر على إسقاطه .

ومنها : أنه لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث .

(١) قال البيهقى (٧ / ١٣٢) فى اعتباره الكفاءة «قال الشافعى رضى الله عنه : فى رواية البويطى : أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة ، كان زوجها غير كفاء لها فخيرها رسول الله ﷺ . وأما اشتراط الكفاءة لصحة النكاح وجهان :

الأولى : أنها شرط فإذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وهذا قول سفيان واعتمدوا على قول عمر رضى الله عنه : «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء» رواه الخلال بإسناده .

والثانية : أنها ليست شرطاً فى النكاح وهو قول أكثر أهل العلم عن عمر وابن مسعود وعمر ابن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبى سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعى . .

راجع فى ذلك المغنى (٧ / ٣٧١ - ٣٧٩) وسنن البيهقى (٧ / ١٣٢) وما بعدها

ومنها: أنه لا يجوز له أن يقدم فى مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج .
قال السبكي فى فتاويه: فلو لم يكن إمام ، فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى ، إذا قدر على ذلك؟ ، ملت إلى أنه لا يجوز .
واستنبطت ذلك من حديث «إِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ ، وَاللَّهُ الْمُعْطَى (١)» .

قال: ووجه الدلالة: أن التمليك والاعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام، فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله . وإنما وظيفة الإمام القسمة . والقسمة لابد أن تكون بالعدل .
ومن العدل: تقديم الأحوج والتسوية بين متساوى الحاجات، فإذا قسم بينهما ودفعه إليهما، علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع . وأن القسمة إنما هى معينة لما كان مبهماً، كما هو بين الشريكين ، فإذا لم يكن إمام وبدر أحدهما واستأثر به، كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك ، ليس له ذلك .

قال: ونظير ذلك ما ذكره الماوردى فى باب التيمم: أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج ، فبدر الآخر وأخذ منه: أنه يكون مستثاء .

ومنها: وقع بعد السبعمائة ببلاد الصعيد، أن عبداً انتهى الملك فيه لبيت المال فاشتري نفسه من وكيل بيت المال. فأفتى جلال الدين الدشناوى بالصحة، فرفعت الواقعة إلى القاضى شمس الدين الأصبهانى فقال: لا يصح، لأنه عقد عتاقه، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال .

قال ابن السبكي فى التوشيح: والصواب ما أفتى به الدشناوى، فإن هذا العتق إنما وقع بعوض ، فلا تضييع فيه على بيت المال .

القاعدة السادسة

الحدود: تسقط بالشبهات

قال صلى الله عليه وسلم «اذرءُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ (٢)» أخرجه ابن عدى ، فى جزء له من حديث ابن عباس .

(١) أخرجه البخارى ومسلم وغيرهما وقد تقدم تحت حديث (من يرد الله به خيراً)
(٢) [قال الحافظ فى التلخيص (٤ / ٥٦) «غريب بهذا اللفظ وذكر أنه فى الخلافات للبيهقى عن على وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس»]
وفى مصنف ابن أبى شيبة (٦ / ٥١٤) قال: حدثنا هشيم عن منصور عن الحارث عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: لئن أعطت الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات .
قلت: وذلك لأن فى الإسلام يكون الإنسان بريئاً حتى تثبت إدانته . وما دام الأمر فيه شبهة فلا إثبات .
==

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة «أدفعوا الحدود ما استطعتم» (١).

وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة «أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة» (٢).

وأخرجه البيهقى عن عمر، وعقبة بن عامر، ومعاذ بن جبل موقوفاً (٣).

وأخرج من حديث على مرفوعاً «ادءوا الحدود فقط» (٤).

= وقال: حدثنا عبد السلام عن إسحاق بن أبي فروة عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن معاذاً وعبدالله بن مسعود وعقبة بن عامر قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادراه. قلت: لأنك إن تركت إقامة الحد، فهذا يكون خيراً من ظلم إنسان دون إثبات كاف شاف لإقامة الحد عليه ولقوله ﷺ «ادءوا الحدود بالشبهات».

وأخرج أيضاً (٦/ ٥١٥) عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة. راجع مقاله ابن أبي شيبة (٦/ ٥١٤ - ٥١٥) في درء الحدود بالشبهات. وأخرج الدارقطنى في سننه (الحدود ص ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة فإنه متروك. = وأخرج أيضاً (٦/ ٥١٥) عن الزهري قال: ادفعوا الحدود بكل شبهة. راجع مقاله ابن أبي شيبة (٦/ ٥١٤ - ٥١٥) في درء الحدود بالشبهات. وأخرج الدارقطنى في سننه (الحدود ص ٣٣٩) من حديث عمرو بن شعيب وهو معلول بإسحاق بن أبي فروة فإنه متروك.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥٤٥) باسناد ضعيف عن إبراهيم بن الفضل، عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ - : «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» وفي الزوائد: في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومى، ضعفه أحمد وابن معين والبخارى وغيرهم. (٢) أخرجه الترمذى في سننه (١٤٢٤) والحاكم (٤/ ٣٨٤) والبيهقى في السنن الصغير (٢/ ٣٥٠) والسنن الكبرى (٨/ ٢٣٨) والبغوى في شرح السنة (١٠/ ٢٣٠) والخطيب (٥/ ٣٣١) في تاريخه [وهو ضعيف]

عن محمد بن ربيعة حدثنا يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهري عن عروة عن عائشة. مرفوعاً به. وقال الترمذى: حدثنا هناد حدثنا وكيع عن يزيد بن زياد نحو حديث محمد بن ربيعة ولم يرفعه. قال: وفي الباب عن أبي هريرة وعبد الله بن عمرو.

وقال: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه لم يرفعه ورواية وكيع أصح، وقد روى هذا عن غير واحد من أصحاب النبي ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك. ويزيد بن زياد الدمشقى ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفى أثبت من هذا وأقدم

(٣) انظر سنن البيهقى الكبير (٨/ ٢٣٦ - ٢٣٨)

(٤) انظر ما قبله.

وقال مسدد فى مسنده: حدثنا يحيى القطان، عن شعبة ، عن عاصم ، عن أبى وائل عن ابن مسعود. قال «ادرءوا الحدودَ بالشَّبهة» وهو موقوف، حسن الاسناد. وأخرج الطبرانى عنه موقوفاً «ادرءوا الحدودُ، والقَتْلَ عَن عِبَادِ اللَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ».

الشبهة تسقط الحد

سواء كانت فى الفاعل، كمن وطىء امرأة ظنها حليلته أو فى المحل، بأن يكون للواطىء فيها ملك أو شبهة . كالأمة المشتركة ، والمكاتبه . وأمة ولده ومملوكته المحرم أو فى الطريق بأن يكون حلالاً عند قوم، حراماً عند آخرين كنكاح المتعة، والنكاح بلا ولى أو بلا شهود، وكل نكاح مختلف فيه، وشرب الخمر للتدواى. وإن كان الأصح تحريمه ، لشبهة الخلاف. وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها، وأربع أنها عذراء، لاحتمال صدق بينة الزنا، وأنها عذراء لم تزل بكارتها بالزنا، وسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة. ولا قطع بسرقة مال أصله، وفرعه وسيده ، وأصل سيده وفرعه، لشبهة استحقاق النفقة وسرقة ما ظنه ملكه، أو ملك أبيه أو ابنه.

ولو ادعى كون المسروق ملكه. سقط القطع، نص عليه للشبهة، وهو اللص الظريف. ونظيره: أن يزنى بمن لا يعرف أنها زوجته. فيدعى أنها زوجته فلا يحد ولا يقتل فاقد الطهورين بترك الصلاة متعمداً ، لأنه مختلف فيه وكذا من مس أو لبس وصلى متعمداً وهو شافعى، أو توضأ ولم ينو. ذكره القفال فى فتاويه. ويسقط القصاص أيضاً بالشبهة .

فلو قد ملفوفاً وزعم موته، صدق الولى ولكن تجب الدية دون القصاص للشبهة. ولو قتل الحر المسلم: من لا يدري، أمسلم أم كافر؟ وحر أو عبد؟ فلا قصاص للشبهة نقله فى أصل الروضة، عن البحر.

تنبيه

الشبهة: لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة

فلو جامع ناسياً فى الصوم أو الحج، فلا كفارة للشبهة

وكذا لو وطىء على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باق وبان خلافه، فإنه يفطر، ولا كفارة.

قال القفال: ولا تسقط الفدية بالشبهة، لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها

تضمنت عقوبة. فالتحقت فى الإسقاط بالحد، وتسقط الإثم والتحرير ، إن كانت فى الفاعل دون المحل.

تنبيه

شرط الشبهة: أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها

ولهذا يحد بوطء أمة أباحها السيد ، ولا يراعى خلاف عطاء فى إباحة الجوارى للوطء وفى سرقة مباح الأصل، كالحطب ونحوه وفى القذف على صورة الشهادة.
ولو قتل مسلم ذمياً، فقتله ولى الذمى: قتل به وإن كان موافقاً لرأى أبى حنيفة ومن شرب النبيذ يحد ، ولا يراعى خلاف أبى حنيفة.

القاعدة السابعة

الحر: لا يدخل تحت اليد

ولهذا: لو حبس حرّاً، ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه، أو بانهدام حائط ونحوه، لم يضمه.

ولو كان عبداً ضمنه ، ولا يضمن منافعه مادام فى حبسه، إذا لم يستوفها ويضمن منافع العبد.

ولو وطئ حرة بشبهة فأحبها، وماتت بالولادة: لم تجب ديته فى الأصح.
ولو كانت أمة وجب القيمة.

ولو طاعته حرة على الزنا، فلا مهر لها بالإجماع.

ولو طاعته أمة: فلها المهر، فى رأى لأن الحق للسيد، فلا يؤثر إسقاطها، وإن كان الأصح خلافه.

ولو نام عبد على بعير فقاده ، وأخرجه عن القافلة، قطع، أو حر فلا، فى الأصح.

ولو وضع صبيّاً حرّاً فى مسبعة، فأكله السبع، فلا ضمان فى الأصح ، بخلاف مالو كان عبداً.

ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى أنها زوجته، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها، لاعلى الرجل، لأن الحرية لا تدخل تحت اليد.

ولو أقام كل بينة: أنها زوجته ، لم تقدم بينة من هى تحته، لما ذكرنا ، بل لو أقاما بينتين على خلية، سقطتا.

ولو كان فى يد المدبر مال. فقال: كسبته بعد موت السيد فهو لى، وقال الوارث: بل قبله فهو لى، صدق المدبر بيمينه لأن اليد له بخلاف دعواهما الولد، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد، وثياب الحر وما فى يده من المال لا يدخل فى ضمان الغاصب لأنها فى يد الحر حقيقة، وكذا لو كان صغيراً أو مجنوناً على الأصح.

القاعدة الثامنة

الحريم له حكم ما هو حريم له

الأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ، فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ» الحديث، أخرجه الشيخان (١).

قال الزركشى: الحريم يدخل فى الواجب، والحرام والمكروه وكل محرم له حريم يحيط به، والحريم: هو المحيط بالحرام، كالفضولين فانهما حريم للعودة الكبرى. وحريم الواجب: ما لا يتم الواجب إلا به.

ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليتحقق غسله وغسل جزء من العضد، والساق مع الذراع وستر جزء من السرة والركبة مع العورة، وجزء من الوجه مع الرأس للمرأة، وحرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة فى الحيض لحزمة الفرج (٢).

(١) الحديث رواه البخارى برقم ٢٠٥١، ٥٢ ومسلم برقم ١٥٩٩ وأبو داود برقم ٣٣٣٠، ٣٣٢٩ والترمذى برقم ١٢٠٥ والنسائى ٢٤١/٧، ٣٢٧/٨ وابن ماجه برقم ٣٩٨٤ كلهم من طريق عامر ابن شراحيل الشعبى عن النعمان بن بشير.

(٢) قال الشوكانى فى إرشاد الفحول (٤١٠) «قال القرطبى: سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه فى أكثر فروعهم تفصيلاً ثم قرر موضع الخلاف فقال: اعلم أن ما يفيض إلى الوقوع فى المحذور إما أن يفيض إلى الوقوع قطعاً أو لا الأول ليس من هذا الباب بل من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب

والذى لا يلزم يفيض إلى المحذور غالباً أو ينفك عنه غالباً أو يتساوى الأمران وهو المسمى بالذرائع عندنا فالأول: لا بد من مراعاته

والثانى والثالث: اختلف الأصحاب فيه فمنهم من يراعيه وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة».

ضابط

كل محرم فحريمه حرام إلا صورة واحدة، لم أر من تفتن لاستثناءها ، وهى دبر الزوجة ، فانه حرام ، وصرحوا بجواز التلذذ بحريمه ، وهو ما بين الأليتين .

فصل

ويدخل فى هذه القاعدة حريم المعمور ، فهو مملوك لمالك المعمور فى الأصح ولا يملك بالإحياء قطعاً .

وحريم المسجد ، فحكمه حكم المسجد ، ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب ، ويجوز الاقتداء فيه بمن فى المسجد ، والاعتكاف فيه .

وضابط حريم المعمور : تعرضوا له فى باب إحياء الموات .

وأما رحبة المسجد فقال فى شرح المذهب ، قال أصحاب الشامل والبيان : هى ما كان مضافاً إلى المسجد ، وعبرة المحاملى : هى المتصلة به خارجه .

قال النووى : وهو الصحيح خلافاً لقول ابن الصلاح إنها صحنه وقال البندنجى : هى البناء المبنى بجواره متصلاً به ، وقال القاضى أبو الطيب : هو ما حواليه ، وقال الرافعى الأكثرون على عد الرحبة منه ، ولم يفرقوا بين أن يكون بينها وبين المسجد طريق أم لا ، وهو المذهب ، وقال ابن كج : أن انفصلت عنه فلا .

القاعدة التاسعة

إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما
دخل أحدهما فى الآخر غالباً

فمن فروع ذلك :

إذا اجتمع حدث وجنابة ، كفى الغسل على المذهب ، كما لو اجتمع جنابة وحيض . ولو باشر المحرم فيما دون الفرج ، لزمته الفدية .

فلو جامع دخلت فى الكفارة على الأصح ، بناء على تداخل الحدث فى الجنابة .

ولو اجتمع حدث ونجاسة حكمية كفت لهما غسلة واحدة فى الأصح ، عند النووى .

ولو جامع بلا حائل ، فعن المسعودى : أنه لا يوجب غير الجنابة واللمس : الذى يتضمنه يصير مغموراً به كخروج الخارج الذى يتضمنه الإنزال .

والأكثرون قالوا : يحصل الحدثان ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع بخلاف الخروج فإنه مع الإنزال .

ولو دخل المسجد وصلى الفرض دخلت فيه التحية .

ولو دخل الحرم محرماً ، بحج فرض أو عمرة ، دخل فيه الإحرام لدخول مكة .

ولو طاف القادم عن فرض أو نذر ، دخل فيه طواف القدوم ، بخلاف مالو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع ، لأن كلاهما مقصود فى نفسه ، ومقصودهما مختلف وبخلاف مالو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة فصلالها ، فإنه لا يحصل له تحية البيت ، وهو الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة .

ولو صلى : عقب الطواف فريضة ، حسبت عن ركعتى الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد ، نص عليه فى القديم ، وليس فى الجديد ما يخالفه . وقال النووى : إنه المذهب ولو تعدد السهو فى الصلاة : لم يتعدد السجود بخلاف جبرانات الإحرام ، لا تتداخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان . وقد حصل بالسجدين آخر الصلاة .

والمقصود بجبرانات الإحرام : جبر هتك الحرمة ، فلكل هتك جبر فاختلف المقصود ولو زنا بكر ، أو شرب خمر ، أو سرق مراراً ، كفى حد واحد .

قال الرافعى : وهل يقال وجب لها حدود ، ثم عادت إلى حد واحد ، أو لم يجب إلا حد واحد ، وجعلت الزنيات كالحركات فى زنية واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين .

ولو زنا أو شرب ، فأقيم عليه بعض الحد . فعاد إلى الجريمة ، دخل الباقي فى الحد الثانى وكذا لو زنا فى مدة التغريب . غرب ثانياً ودخلت فيه بقية المدة .

ولو قذفه مرات : كفى حد واحد أيضاً فى الأصح .

ولو زنا وهو بكر ، ثم زنا وهو ثيب ، فهل يكتفى بالرجم ؟ وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح وجه المنع : اختلاف جنسهما لكن صحح البارزى فى التمييز : التداخل . بخلاف مالو سرق ، وزنى ، وشرب وارتد . فلا تداخل لاختلاف الجنس .

ولو سرق وقتل فى المحاربة فهل يقطع ، ثم يقتل ، أو يقتصر على القتل والصلب ، ويندرج حد السرقة فى حد المحاربة ؟ وجهان ، فى الروضة بلا ترجيح .

ولو وطئ فى نهار رمضان مرتين ، لم تلزمه بالثانى كفارة ، لأنه لم يصادف صوماً . بخلاف مالو وطئ فى الإحرام ثانياً ، فإن عليه شاة . ولا تدخل فى الكفارة لمصادفته إحراماً لم يحل منه .

ولو لبس ثوباً مطيباً ، فرجح الرافعى لزوم فديتين . وصحح النووى واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو قتل المحرم صيداً في الحرم. لزمه جزاء واحد، وتداخلت الحرمتان في حقه لأنهما من جنس واحد، كالقارن إذا قتل صيداً، لزمة جزاء واحد، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة.

ولو أحرم المتمتع بالعمرة، فجرح صيداً ثم أحرم بالحج، فجرحه جرحاً آخر، ثم مات فهل يلزمه جزاءان؟.

قال الشيخ أبو إسحاق في الملخص: هذه المسألة لا يعرف فيها نقل.

فلو كشط جلدة الرأس، فلا فدية، والشعر تابع.

قال الرافعي: وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوج زوجته. يجب المهر، ولو قتلها لم يجب. ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة، تداخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة. ولو وطئ بشبهة بكراً وجب أرش البكارة ولا تداخل لاختلاف الجنس والمقصود فإن أرش البكارة يجب إبلا. والمهر: نقداً، والأرش: للجناية. والمهر للاستمتاع.

ولو قطع كامل الأصابع يداً ناقصة أصبعاً، فإن لقط أصابعه الأربعة، فله حكومة أربعة أحماس الكف ولا يتداخل، لأنها ليست من جنس القصاص وله حكومة خمس الكف أيضاً، وإن أخذ دية الأصابع الأربع، فلا حكومة لمنابتها من الكف، لأنها من جنس الدية فدخلت فيها، وله حكومة خمس الكف لاختلاف الجهة.

ولو أزال أطرافاً ولطائف، ثم مات سرية، أو حز: دخلت في دية النفس. ولو كان أحد الفعليين عمداً والآخر خطأ، فلا تداخل للاختلاف فإن دية العمد مثلثة حالة على الجاني، ودية الخطأ خمسة، مؤجلة على العاقلة.

ولو قطع الأجفان وعليها أهذاب، دخلت حكومتها في ديتها، وكذا تدخل حكومة الشعر في دية الموضحة، والشارب في دية الشفة. والأظفار والكف: في دية لأصابع والسنخ^(١) في دية السن. والذكر في دية الحشفة، والثدى: في دية الحلمة، على الأصح، في الكل.

وكذا حكومة قصبة الأنف في دية المارن، على ما قاله الإمام إنه الظاهر وصححه في أصل الروضة. وقال في المهمات: الفتوى على خلافه.

ولا يدخل أرش الجرح في دية العقل، ولا الأسنان: في اللحين. ولا الموضحة: في الأذنين، ولا حكومة جرح الصدر في دية الثدي، ولا العانة في دية الذكر، والشفرين لاختلاف محل الجنابة فيها.

(١) السنخ: طلب والسنخ الأصل ومن السن منبتها ج أسناخ

ولو لزمها عدتا شخص من جنس، بأن طلق ثم وطئ في العدة، تداخلتا بخلاف ما إذا كانتا لشخصين، بأن وطئ غيره بشبهة، فلا تداخل.

ولو كانتا لواحد، واختلف الجنس، بأن كانت الأولى بغير الحمل. والثانية به فوجهان أصحهما: التداخل. وقيل: لا، لاختلاف الجنس.

والوجهان مبنيان على أن التداخل في العدد هل هو سقوط الأولى، والاكتفاء بالثاني أو انضمام الأولى للثاني، فيؤديان بانقضاء مدة واحدة؟ وفيه وجهان، فعلى الأول: يتداخل وعلى الثاني: لا.

وقد علمت ما أوردناه من الفروع. مع احترازنا عنه بقولنا «من جنس واحد» وبقولنا «ولم يختلف مقصودهما» وبقولنا «غالباً».

القاعدة العاشرة

إعمال الكلام أولى من إهماله

من فروعه:

مالو أوصى بطبل، وله طبل لهو، وطبل حرب، صح وحمل على الجائز، نص عليه. وألحق به القاضي حسين: مالو كان له زق خمر، وزق خل، فأوصى بأحدهما. صح، وحمل على الخل.

ومنها: لو قال لزوجته، وحمار: أحكما طالق، فإنها تطلق، بخلاف مالو قال ذلك لها، ولأجنبية، وقصد الأجنبية، يقبل في الأصح. لكون الأجنبية من حيث الجملة قابلة. ومنها: لو وقف على أولاده، وليس له إلا أولاد أولاد. حمل عليهم. كما جزم به الرافعي. لتعذر الحقيقة. وصونا للفظ عن الإهمال.

ونظيره: مالو قال: زوجاتي طوالق. وليس له إلا رجعيات طلقن قطعاً، وإن كان في دخول الرجعية في ذلك مع الزوجات خلاف.

ومنها: قال لزوجته: إن دخلت الدرا أنت طالق، بحذف الفاء، فإن الطلاق لا يقع قبل الدخول. صوناً للفظ عن الإهمال.

وقال محمد بن الحسن، صاحب أبي حنيفة: يقع، لعدم صلاحية اللفظ للجزاء، بسبب عدم الفاء، فحمل على الاستئناف. ونقل الرافعي: عدم الوقوع عن جماعة، ثم نقل عن البوشنجي: أنه يسأل، فإن قال: أردت التنجيز، حكم به.

قال الأسنوى: وما قاله البوشنجى لا إشكال فيه، إلا أنه يشعر بوجوب سؤاله.
ومنها: قال لزوجته فى مصر: أنت طالق فى مكة، ففى الرافعى، عن البويطى: أنها تطلق فى الحال، وتبعه فى الروضة.

وقال الأسنوى: وسببه: أن المطلقة فى بلد مطلقة فى باقى البلاد.
قال: لكن رأيت فى طبقات العبادى، عن البويطى: أنها لا تطلق، حتى تدخل مكة.
قال: وهو متجه، فإن حمل الكلام على فائدة أولى من إلغائه.
قال: وقد ذكر الرافعى قبل ذلك بقليل، عن إسماعيل البوشنجى مثله، وأقره عليه.

[مسألة]

ومنها: وقع فى فتاوى السبكى: أن رجلاً وقف عليه ثم على أولاده، ثم على أولادهم ونسله، وعقبه، وذكر وأثنى «للمذكر مثلُ حظِّ الأنثيين»^(١) على أن من توفى منهم عن ولد أو نسل، عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده، ثم على ولد ولده، ثم على نسله على الفريضة، وعلى أن من توفى من غير نسل، عاد ما كان جارياً عليه، على من فى درجته، من أهل الوقف المذكور، يقدم الأقرب إليه فالأقرب، ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب. ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف، وترك ولداً، أو أسفل منه استحق ما كان يستحقه المتوفى، لو بقى حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور، وقام فى الاستحقاق مقام المتوفى فإذا انقضوا، فعلى الفقهاء.

وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه: أحمد، وعبد القادر، ثم توفى عبد القادر، وترك ثلاثة أولاد، هم على، وعمر، ولطفة، وولدى ابنه محمد، المتوفى فى حياة والده، وهما: عبد الرحمن، وملكة.

ثم توفى عمر من غير نسل، ثم توفيت لطيفة، وتركت بنتاً: تسمى فاطمة، ثم توفى على وترك بنتاً تسمى: زينب، ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل. فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكور؟.

فأجاب: الذى يظهر لى الآن أن نصيب عبد القادر جميعه، يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن: منه اثنان وعشرون، وملكة: أحد عشر، ولزينب: سبعة وعشرون، ولا يستمر هذا الحكم فى أعقابهما، بل كل وقت بحسبه.

قال: وبيان ذلك: أن عبد القادر لما توفى انتقل نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم: عمر

(١) سورة النساء آية: ١١

وعلى ولطيفة: «لذَكَرْ مَثْلَ حَظِّ الْأُنثَيْنِ»: (١) لعلى: خمساه، ولعمر: خمساه، وللطيفة: خمسة، هذا هو الظاهر عندنا.

ويحتمل أن يقال: يشاركهم عبد الرحمن، وملكة «ولدا محمد المتوفى فى حياة أبيه، ونزلا منزلة أبيهما» فيكون لهما: السبعان. ولعلى: السبعان. ولعمر السبعان، وللطيفة: السبع.

وهذا وإن كان محتملا فهو مرجوح عندنا. لأن الممكن فى مأخذه ثلاثة أمور: أحدها: أن مقصود الواقف: أن لا يحرم أحد من ذريته، وهذا ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ، لا يعتبر.

الثانى: إدخالهم فى الحكم، وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه، لا بين الطبقتين جميعاً. وهذا محتمل. لكنه خلاف الظاهر.

وقد كنت ملت إليه مرة فى وقف، للفظ اقتضاه فيه، لست أعمه فى كل ترتيب.

الثالث: الاستناد إلى قول الواقف «إن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء، قام ولده مقامه» وهذا أقوى لكنه إنما يتم لو صدق على المتوفى فى حياة والده: أنه من أهل الوقف.

وهذه مسألة كان قد وقع مثلها فى الشام قبل التسعين وستمائة، وطلبوا فيها نقلاً: فلم يجدوه، فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها.

ولا أدري ما أجابوهم. لكنى رأيت بعد ذلك فى كلام الأصحاب: فيما إذا وقف على أولاده. على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أولاده ومن مات، ولا ولد له، انتقل إلى الباقيين من أهل الوقف، فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه، فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه، وابن أخيه، لأنه صار من أهل الوقف.

فهذا التعليل يقتضى: أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده، فيقتضى أن ابن عبد القادر، المتوفى فى حياة والده، ليس من أهل الوقف، وأنه إنما يصدق عليه اسم أهل الوقف. إذا آل إليه الاستحقاق.

قال: وما يتنبه له، أن بين «أهل الوقف» و «الموقوف عليه» عموماً وخصوصاً من وجه. فإذا وقف مثلاً على زيد، ثم عمرو، ثم أولاده، فعمرو موقوف عليه فى حياة زيد لأنه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه وليس من أهل الوقف حتى يوجد شرط

(١) سورة النساء آية ١١

استحقاقه ، وهو موت زيد وأولاده إذا آل إليهم الاستحقاق: كل واحد منهم من أهل الوقف ، ولا يقال فى كل واحد منهم: إنه موقوف عليه بخصوصه ، لأنه لم يعينه الواقف، وإنما الموقوف عليه: جهة الأولاد، كالفقراء.

قال: فتبين بذلك أن ابن عبد القادر، والد عبد الرحمن، لم يكن من أهل الوقف أصلاً، ولا موقوفاً عليه، لأن الواقف لم ينص على اسمه.

قال: وقد يقال: إن المتوفى فى حياة أبيه يستحق أنه لو مات أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده.

قال: وهذا قد كنت فى وقت أبحته، ثم رجعت عنه.

فإن قلت: قد قال الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء فقد سماه من أهل الوقف، مع عدم استحقاقه، فيدل على أنه أطلق «أهل الوقف» على من لم يصل إليه الوقف، فيدخل محمد والد عبد الرحمن ، ومملكة فى ذلك، فيستحقان.

ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى مايدل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك عرف الفقهاء أم لا.

قلت: لا نسلم مخالفة ذلك لما قلناه.

أما أولاً فلأنه لم يقل: «قبل استحقاقه» وإنما قال قبل استحقاقه لشيء، فيجوز أن يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف، ويترب استحقاقاً من آخر فيموت قبله، فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه فى ذلك الشيء الذى لم يصل إليه.

ولو سلمنا أنه قال: «قبل استحقاقه» فيحتمل أن يقال: إن الموقوف عليه، أو البطن الذى بعده ، وإن وصل إليه الاستحقاق . أعنى أنه صار من أهل الوقف: قد يتأخر استحقاقه، إما لأنه مشروط بمدة: كقوله: فى كل سنة كذا، فيموت فى أثناءها أو ما أشبه ذلك فيصح أن يقال: إن هذا من أهل الوقف، وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما لعدمها، أو لعدم شرط الاستحقاق، بمضى زمان، أو غيره فهذا حكم الوقف بعد موت عبد القادر.

فلما توفى عمر عن غير نسل انتقل نصيبه إلى أخويه، عملاً بشرط الواقف لمن فى درجته فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً. لعلى: الثلثان. وللطيفة: الثلث. ويستمر حرمان عبد الرحمن ومملكة.

فلما ماتت لطيفة، انتقل نصيبها، وهو: الثلث إلى بنتها. ولم ينتقل لعبد الرحمن، ومملكة شيء لوجود أولاد عبد القادر، وهم يحجبونهم. لأنهم أولاده وقد قدمهم على أولاد الأولاد، الذين هم منهم.

فلما توفى على بن عبد القادر، وخلف بنته زينب احتمال أن يقال: نصيبه كله، وهو: ثلثا نصيب عبد القادر لها. عملاً بقول الواقف. «من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده». وتبقى هي وبنت عمتهما مستوعبتين لنصيب جدهما لزينب: ثلثاه ولفاطمة: ثلثه.

واحتمل أن يقال: إن نصيب عبد القادر كله يقسم الآن على جميع أولاده، عملاً بقول الواقف: «ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده» فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد. وإنما حجبنا عبد الرحمن وملكة. وهما من أولاد الأولاد: بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويقسم نصيب عبد القادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها. وينقص ما كان بيد فاطمة، بنت لطيفة وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض طبقة الأولاد المستفاد من شرط الواقف: أن أولاد الأولاد بعدهم. ولا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله «إن من مات فنصيبه لولده» فإن ظاهره يقتضى أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة، فخالفناه بهذا العمل فيهما جميعاً. ولولم نخالف ذلك، لزمنا مخالفة قول الواقف: «إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد»، وظاهره يشمل الجميع.

فهذان الظاهران تعارضاً، وهو تعارض قوى صعب ليس في هذا الوقف محز أصعب منه. وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه وخطر لى فيه طرق: منها: أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم فى كلام الواقف، والشرط المقتضى لإخراجهم بقوله «من مات انتقل نصيبه لولده» متأخر فالعمل بالمتقدم أولى، لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال: العمل بالتأخر أولى.

ومنها: أن ترتيب الطبقات أصل، وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده: فرع وتفصيل لذلك الأصل. فكان التمسك بالأصل أولى.

ومنها: أن «من» صيغة عامة، فقوله «من مات له ولد» صالح لكل فرد منهم، ولجميعهم، وإذا أريد مجموعهم، كان انتقال نصيب مجموعهم إلى مجموع الأولاد، من مقتضيات هذا الشرط، فكان إعمالاً له من وجه، مع إعمال الأول، وإن لم نعمل بذلك كان إلغاءً للأول، من كل وجه وهو مرجوح.

ومنها: إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم، تعارضاً لا ترجيح فيه فالإعطاء أولى، لأنه لا شك أقرب إلى غرض الواقفين.

ومنها: أن استحقاق زينب لأقل الأمرين. وهو الذى يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد: محقق وكذا فاطمة، والزائد على المحقق فى حقها: مشكوك فيه، ومشكوك

فى استحقاق عبد الرحمن، وملكة له. فإذا لم يحصل ترجيح فى التعارض بين اللفظين ،
يقسم بينهم. فيقسم بين عبد الرحمن وملكة ، وزينب وفاطمة.

وهل يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون لعبد الرحمن: خمساه. ولكل من الإناث:
خمسـة ، نظراً إليهم، دون أصولهم، أو ينظر إلى أصولهم فيتزلون منزلتهم لو كانوا
موجودين ، فيكون لفاطمة: خمسة، ولزينب: خمساه، ولعبد الرحمن وملكة خمساه؟ فيه
احتمال.

وأنا إلى الثانى أميل. حتى لا يفضل فخذ على فخذ فى المقدار، بعد ثبوت الاستحقاق.
فلما توفيت فاطمة، من غير نسل والباقون من أهل الوقف: زينب بنت خالها، وعبد
الرحمن وملكة، ولدا عمها، وكلهم فى درجتها. وجب قسم نصيبها بينهم لعبد الرحمن:
نصفه، والملكة: ربعه، ولزينب: ربعه.

ولا نقول هنا: ننظر إلى أصولهم. لأن الانتقال من مساويهم، ومن هو فى درجتهم
فكان اعتبارهم بأنفسهم أولى. فاجتمع لعبد الرحمن ، وملكة: الخمسان، حصلاً لهما
بموت على. ونصف وربع الخمس، الذى لفاطمة، بينهما بالفريضة فلعبد الرحمن خمس،
ونصف خمس، وثالث خمس. والملكة ثلثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب: الخمسان
بموت والدها، وربع خمس فاطمة، فاحتجنا إلى عدد يكون له خمس. ولخمسـة ثلث وربع
وهو ستون. فقسما نصيب عبد القادر عليه لزينب خمساه وربع خمسة وهو سبعة وعشرون
ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون وهى خمس ونصف خمس وثالث خمس والملكة: إحدى
عشر وهى ثلثا خمس وربع خمس.

فهذا ما ظهر لى، ولا انتهى أحداً من الفقهاء يقلدنى بل ينظر لنفسه، انتهى كلام
السبكي.

قلت: الذى يظهر لى اختياره أولاً، دخول عبد الرحمن وملكة، بعد موت عبد القادر
عملاً بقوله «ومن مات من أهل الوقف الخ».

وما ذكره السبكي: من أنه لا يطلق عليه أنه من أهل الوقف: ممنوع. وما ذكره فى
تأويل قوله «قبل استحقاقه» خلاف الظاهر من اللفظ. وخلاف المتبادر إلى الأفهام.

بل صريح كلام الواقف: أنه أراد بأهل الوقف: الذى مات قبل استحقاقه، لا الذى لم
يدخل فى الاستحقاق بالكلية، ولكنه بصدد أن يصل إليه. وقوله «لشئ من منافع الوقف»
دليل قوى لذلك، فإنه نكرة فى سياق الشرط وفى سياق كلام معناه النفى فيعم لأن المعنى
لم يستحق شيئاً من منافع الوقف، وهذا صريح فى رد التأويل الذى قاله.

ويؤيده أيضاً، قوله «استحق ما كان يستحقه المتوفى، لو بقى حياً إلى أن يصير إليه شيء من منافع الوقف» فهذه الألفاظ كلها صريحة في أنه مات قبل الاستحقاق.

وأيضاً: لو كان المراد ما قاله السبكي، لاستغنى عنه بقوله أولاً «على أن من مات عن ولد عاد ما كان جارياً عليه ولده» فإنه يغنى عنه: ولا ينافى هذا اشتراطه الترتيب في الطبقات بشم، لأن ذاك عام، خصصه هذا. كما خصصه أيضاً قوله «على أن من مات عن ولد» إلى آخره.

وأيضاً: فإن إذا عملنا بعموم اشتراط الترتيب لزم منه إلغاء هذا الكلام بالكلية وأن لا يعمل في صورة لأنه على هذا التقدير: إنما استحق عبد الرحمن وملكة لما استتوا في الدرجة، أخذاً من قوله «عاد على من في درجته» بقى قوله «ومن مات قبل استحقاقه الخ» مهملاً لا يظهر أثره في صورة. بخلاف ما إذا أعملناه، وخصصنا به عموم الترتيب فإن فيه إعمالاً للكلامين، وجمعاً بينهما وهذا أمر ينبغي أن يقطع به.

وحينئذ، فنقول: لما مات عبد القادر قسم نصيبه بين أولاده الثلاثة، وولدى ولده أسباعاً. لعبد الرحمن، وملكة: السبعان أثلاثاً. فلما مات عمر، عن غير نسل، انتقل نصيبه إلى أخويه وولدى أخيه، فيصير نصيب عبد القادر كلهم بينهم. لعل: خمسان وللطفية: خمس، ولعبد الرحمن وملكة خمسان، أثلاثاً ولما توفيت لطفية انتقل نصيبها بكمالها لبنتها فاطمة. ولما مات على انتقل نصيبه بكمالها لبنته زينب. ولما توفيت فاطمة بنت لطفية، والباقون في درجتها، زينب وعبد الرحمن وملكة قسم نصيبها بينهم «لذكر مثل حظ الأنثيين»^(١) اعتباراً بهم، لا بأصولهم لما ذكر السبكي: لعبد الرحمن: نصف ولكل بنت ربع، فاجتمع لعبد الرحمن بموت عمر: خمس وثلاث، وبموت فاطمة: نصف خمس. وملكة، بموت عمر ثلاثا خمس، وبموت فاطمة: ربع خمس. ولزینب بموت علی: خمسان، وبموت فاطمة: ربع خمس. فيقسم نصيب عبد القادر ستين جزءاً لزينب: سبعة وعشرون، وهي خمسان وربع خمس، ولعبد الرحمن: اثنان وعشرون، وهي خمس ونصف وثلاث. وملكة: أحد عشر، وهي ثلاثا خمس وربع.

فصح مما قاله السبكي، لكن الفرق تقدم استحقاق عبد الرحمن، وملكة والجزم حينئذ بصحة هذه القسمة، والسبكي تردد فيها، وجعلها من باب قسمة المشكوك في استحقاقه ونحن لا نتردد في ذلك.

وسئل السبكي أيضاً: عن رجل وقف على حمزة، ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن

(١) سورة النساء آية: ١١

من مات من أولاده انتقل نصيبه للمستحقين من إخوته ومن مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف، وله ولد، استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى، لو كان حياً.

فمات حمزة، وخلف ولدين، وهما عماد الدين، وخديجة. وولد ولد، مات أبوه في حياة والده، وهو: نجم الدين بن مؤيد الدين بن حمزة، فأخذ الوالدان نصيبهما وولد الولد: النصيب الذي لو كان أبوه حياً لأخذه، ثم ماتت خديجة، فهل يختص أخوها بالباقي أو يشاركه ولد أخيه نجم الدين؟.

فأجاب: تعارض فيه اللفظان، فيحتمل المشاركة. ولكن الأرجح اختصاص الأخ ويرجح: أن التنصيب على الإخوة وعلى المستحقين منهم: كالخاص وقوله: «ومن مات قبل الاستحقاق» كالعام فيقدم الخاص على العام.

تنبيه

قال السبكي: وولده: محل هذه القاعدة: أن يستوى الأعمال والإهمال بالنسبة إلى الكلام. أما إذا بعد الأعمال عن اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحاً.

ومن ثم: لو أوصى بعود من عيدانه. وله عيدان لهو، وعيدان قسى، وبناء فالأصح بطلان الوصية، تنزيلاً على عيدان اللهو. لأن اسم العود عند الإطلاق له. واستعماله في غيره مرجوح وليس كالطبل لوقوعه على الجميع وقوعاً واحداً. كذا فرق الأصحاب بين المسألتين.

ولو قال: زوجتك فاطمة. ولم يقل: بتى: لم يصح على الأصح لكثرة الفواطم.

فصل

يدخل في هذه القاعدة: قاعدة «التأسيس أولى من التأكيد»

فإذا دار اللفظ بينهما، تعين حمله على التأسيس.

وفيه فروع:

منها: قال: أنت طالق. أنت طالق، ولم ينو شيئاً، فالأصح الحمل على الاستئناف.

ومنها: إذا قال لزوجته: إن ظهرت من فلانة الأجنبية، فأنت على كظهر أمي، ثم تزوج تلك، وظاهر فهل يصير مظاهراً من الزوجة الأولى؟ وجهان: أحدهما في التنبيه: لا حملاً للصفة على الشرط فكأنه علق ظهارة على ظهاره من

تلك، حال كونها أجنبية، وذلك تعليق على ما لا يكون ظهاراً شرعياً والثاني: نعم. ويجعل الوصف بقوله «الأجنبية» توضيحاً، لاتخصيصاً، وهذا هو الأصح عند النووي.

القاعدة الحادية عشرة

«الخراج بالضمان»

هو حديث صحيح أخرجه الشافعي، وأحمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي وابن ماجه، وابن حبان، من حديث عائشة. وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو «أَنَّ رَجُلًا ابْتِاعَ عَبْدًا، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ. فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ اسْتَعْمَلَ غُلَامِي، فَقَالَ الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ» (١).

(١) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٤٩ - ٢٣٧) وأبو داود (٨ - ٣٥٠ - ٣٥٠٩) والترمذي (١٢٨٥) والنسائي (٧/ ٢٥٤) وابن ماجه (٢٢٤٢) وابن حبان (١١٢٦) والحاكم في المستدرک (٢/ ١٥) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٥) والسنن الكبرى (٥/ ٣٢١ - ٣٢٢) من طريق مخلد بن خفاف الغفاري عن عروة بن الزبير عن عائشة به

وفيه مخلد بن خفاف تكلم فيه البخاري وقال: فيه نظر
وقد قال العراقي في ألفيته عند ذكر مراتب الجرح والتعديل أن قولهم (فلان فيه نظر أوسكتوا عنه) يقولهما البخاري فيمن تركوا حديثه وقال الذهبي في الميزان (٢/ ٤١٦): «ولا يقول هذا إلا فيمن يتهمه غالباً...»، وقال الحافظ فيه مقبول (أي عند المتابعة) ولا يحتج به مفرداً.

ولمخلد بن خفاف متابعاً وهو الذي رواه

أبو داود (٣٥٢٠) والترمذي (١٢٨٦) وابن ماجه (٢٢٤٣) والشافعي (١٨٩) وابن الجارود (٦٢٦ - ٦٢٧) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٦) والسنن الكبير (٥/ ٣٢٢) والحاكم (٢/ ١٥) وأحمد (٦/ ٨٠، ١١٦) من طريق مسلم بن خالد الزنجي - شيخ الشافعي - عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة

وفيه مسلم بن خالد الزنجي قال فيه البخاري والدارقطني: منكر الحديث - أي لا تحمل الرواية عنه - وضعفه أبو داود والنسائي وقال الحافظ: صدوق كثير الأوهام وقد صححه جمع من العلماء منهم الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان.

وقد جاء الحديث من طريق أخرى رواها الترمذي (١٢٨٦) والبيهقي في السنن الصغير (٢٠٠٧) عن عمر بن علي المقدمي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، غريب من حديث هشام بن عروة
وقال: استغرب محمد بن إسماعيل هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت: تراه تدليسا؟ قال: لا.

قلت: قال الحافظ ثقة وكان يدلس شديداً وقال الذهبي: رجل صالح، موثق، يدلس ووصفه السيوطي بالتدليس.

فطرق كل حديث لا يخلو من مقال وإن كان أجودها وأحسنها طريقاً طريق عمر بن علي عن هشام بن عروة. والله أعلم

==

قال أبو عبيد: الخراج فى هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع، فيرده، ويأخذ جميع الثمن. ويفوز بغلته كلها، لأنه كان فى ضمانه. ولو هلك هلك من ماله، انتهى.

للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان المالك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه. فالغلة له، ليكون الغنم فى مقابلة الغرم.

وقد ذكروا هنا سؤالين:

أحدهما: لو كان الخراج فى مقابلة الضمان، لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، ثم العقد، أو انفسخ، لكونه من ضمانه، ولا قائل به.

وأجيب: بأن الخراج معلل قبل القبض بالملك. وبعده به، وبالضمان معاً. واقتصر فى الحديث على التعليل بالضمان، لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه، واستبعاده أن الخراج للمشتري.

الثانى: لو كانت العلة: الضمان، لزم أن يكون الزوائد للغاصب، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره وبهذا احتج لأبى حنيفة فى قوله «إن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب».

وأجيب: بأنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فى ضمان المالك، وجعل الخراج لمن هو مالكه، إذا تلف تلف على ملكه، وهو المشتري، والغاصب لا يملك المغصوب بل إذا اتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المغصوب بل إذا اتلفها، فالخلاف فى ضمانها عليه، فلا يتناول موضع الخلاف.

نعم: خرج عن هذا مسألة وهى مالهو أعتقت المرأة عبداً. فإن ولاءه (١) يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ، فالعقل على عصبتها، دونه، وقد يجيء مشله فى بعض العصابات، يعقل ولا يرث.

= وقال البيهقى: «وقال الشافعى: فاستدلنا إذا كانت الغلة لم تقع عليها الصفقة فتكون لها حصة من الثمن وكانت فى ملك المشتري فى الوقت الذى لومات فيه العبد مات من مال المشتري أنه إنما جعلها له لأنها حادثة فى ملكه وضمانه فقلنا كذلك فى ثمر النخل ولبن الماشية وصوفها وأولادها وولد الجارية وكل ماحدث فى ملك المشتري وضمانه وكذلك وطء الأمة الثيب فى خدمتها والذى روى عن على فى الوطء لزمته، ويرد البائع مايبى الصحة والدأ ولا يثبت ولاعن عمر يردها ويرد يعنى نصف العشر إن كانت ثيباً والعشر إن كانت بكرأ وهذا لأن حديث على منقطع بين على بن الحسين وبينه فى رواية الحفاظ

وحديث عمر أيضاً منقطع، ورواية جابر الجعفى عن عامر عن عمر وجابر الجعفى متروك والله

أعلم سنن البيهقى (٢٠٠٨)

(١) الولاء: النصرة والمراد به هنا ولاء العتق وهو أن يرث المعتق أوورثته العتيق.

القاعدة الثانية عشرة

«الخروج من الخلاف مستحب»

فروعها كثيرة جداً، لاتكاد تحصى:

فمنها استحباب الدلك فى الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المنى بالماء، والترتيب فى قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، والقصر فى سفر يبلغ ثلاث مراحل، وتركه فيما دون ذلك، وللملاح الذى يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع وكتابه العبد القوى الكسوب، ونية الإمامة واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع.

وكراهة الحيل فى باب الربا. ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من أبطلها.

وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف خروجاً من خلاف من أبطلها

وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر.، والاقتداء فى خلال الصلاة خروجاً من خلاف من لم يجز ذلك.

تنبيه

لمراعاة الخلاف شروط

أحدها: أن لا يقع مراعاته فى خلاف آخر.

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف أبى حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل.

الثانى: أن لا يخالف سنة ثابتة، ومن ثم سن رفع اليدين فى الصلاة، ولم يبال برأى من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية، لأنه ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم، من رواية نحو خمسين صحابياً^(١).

(١) فى القول فى رفع اليدين قال الشوكانى فى نيل الأوطار (٢/ ١٧٨) وما بعدها:

قال الشافعى روى الرفع جمع من الصحابة لعله لم يرو حديث قط بعدد أكثر منهم. وقال البخارى فى جزء رفع اليدين روى الرفع تسعة عشر نفساً من الصحابة وسرد البيهقى فى السنن وفى الخلافيات أسماء من روى الرفع نحواً من ثلاثين صحابياً. وقال سمعت الحاكم يقول اتفق على رواية هذه السنة العشرة المشهودلهم بالجته فمن بعدهم من أكابر الصحابة. قال البيهقى وهو كما قال. قال الحاكم والبيهقى أيضاً ولا يعلم سنة اتفق على روايتها العشرة فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم فى الأقطار الشاسعة غير هذه السنة. روى ابن عساكر فى تاريخه من طريق أبى سلمة الأعرج قال أدركت الناس كلهم يرفع يديه عند كل خفض ورفع. قال البخارى فى الجزء

المذكور. قال الحسن وحيد بن هلال كان أصحاب رسول الله ﷺ يرفعون أيديهم ولم يستثن أحدا منهم. قال البخاري ولم يثبت عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنه لم يرفع يديه وجمع العراقى عدد من روى رفع اليدين فى ابتداء الصلاة فبلغوا خمسين صحابيا منهم العشرة المشهود لهم بالجنة. قال الحافظ فى الفتح وذكر شيخنا الحافظ أبو الفضل أنه تتبع من رواه من الصحابة رضى الله عنهم فبلغوا خمسين رجلا «واحتج من قال» بعدم الاستحباب بحديث جابر بن سمرة عند مسلم وأبى داود. قال خرج علينا رسول الله ﷺ فقال مالى أراكم رافعى أيديكم كأنها أذنان خيل شمس اسكنوا فى الصلاة. وأجيب عن ذلك بأنه ورد على سبب خاص فان مسلما رواه أيضا من حديث جابر بن سمرة قال «كنا إذا صلينا مع النبى ﷺ قلنا السلام عليكم ورحمة الله السلام عليكم ورحمة الله وأشار بيديه إلى الجانبين فقال لهم النبى ﷺ -علام تؤمنون بأيديكم كأنها أذنان خيل شمس إنما يكفى أحدكم أن يضع يديه على فخذه ثم يسلم على أخيه من عن يمينه ومن عن شماله. ورد هذا الجواب بأنه قصر للعام على السبب وهو مذهب مرجوح كما تقرر فى الأصول وهذا الرد متجه لولا أن الرفع قد ثبت من فعله ﷺ ثبوتا متواترا كما تقدم وأقل أحوال هذه السنة المتواترة أن تصلح لجعلها قرينة لقصر ذلك العام على السبب أو لتخصيص ذلك العموم على تسليم عدم القصر وربما نازع فى هذا بعضهم فقال قد تقرر عند بعض أهل الأصول أنه إذا جهل تاريخ العام والخاص أطرحا وهو لا يدرى أن الصحابة قد أجمعت على هذه السنة بعد موته ﷺ وهم لا يجمعون إلا على أمر فارقوا رسول الله ﷺ عليه أنه قد ثبت من حديث ابن عمر عند البيهقى أنه قال بعد أن ذكر أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الاعتدال فما زالت تلك صلاته حتى لقي الله تعالى. وأيضا المتقرر فى الأصول بأن العام والخاص إذا جهل تاريخها وجب البناء وقد جعله بعض أئمة الأصول مجمعا عليه كما فى شرح الغاية وغيره. وربما احتج بعضهم بما رواه الحاكم فى المدخل من حديث أنس بلفظ «من رفع يديه فى الصلاة فلا صلاة له» وربما رواه ابن الجوزى عن أبى هريرة بنحو حديث أنس وهو لا يشعر أن الحاكم قال بعد إخراج حديث أنس أنه موضوع. وقد قال فى البدر المنير أن فى إسناده محمد بن عكاشة الكرماني. قال الدارقطنى يضع الحديث وابن الجوزى جعل حديث أبى هريرة المذكور من جملة الموضوعات «وقد اختلفت الأحاديث» فى محل الرفع عند تكبيرة الاحرام هل يكون قبلها أو بعدها أو مقارنا لها وفى بعضها قبلها كحديث ابن عمر الآتى «بلفظ رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم يكبر» وفى بعضها بعدها كما فى حديث مالك بن الحويرث عند مسلم بلفظ «كبر ثم رفع يديه» وفى بعضها مايدل على المقارنة كحديث ابن عمر الآتى فى هذا الباب بلفظ «كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه» وفى ذلك خلاف بين العلماء والمرجح عند الشافعية المقارنة قال الحافظ ولم أرمن قال بتقديم التكبير على الرفع. ويرجح المقارنة حديث وائل بن حجر الآتى عند أبى داود بلفظ «رفع يديه من التكبير» وقضية المعية أنه ينتهى بانتهائه وهو المرجح أيضا عند المالكية. وقال فريق من العلماء الحكمة فى اقترانهما أنه يراه الأصم ويسمعه الأعمى وقد ذكرت فى ذلك مناسبات أخر سيأتى ذكرها. ونقل ابن عبد البر عن ابن عمر أنه قال رفع اليدين من زينة الصلاة. وعن عقبة بن عامر أنه قال لكل رفع عشر حسنات لكل أصبع حسنة انتهى. وهذا له حكم الرفع لأنه=

= مما لا مجال للاجتهاد فيه. هذا الكلام فى رفع اليدين عند تكبيرة الإحرام وسيأتى الكلام على
الرفع عند الركوع والاعتدال وعند القيام من التشهد الأوسط

«وعن وائل بن حجر أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه مع التكبيرة رواه أحمد وأبو داود»
الحديث أخرجه البيهقى أيضا من طريق عبدالرحمن بن عامر اليحصبى عن وائل ورواه أحمد وأبو
داود من طريق عبد الجبار بن وائل قال حدثنى أهل بيتى عن أبى . قال المنذرى وعبد الجبار بن وائل
لم يسمع من أبيه وأهل بيته مجهولون وقد تقدم الكلام على فقه الحديث
«وعن ابن عمر قال: كان النبى ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا بحذو منكبيه ثم
يكبر، فإذا أراد أن يركع رفعهما مثل ذلك، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضا وقال
سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، متفق عليه وللبخارى: ولا يفعل ذلك حين يسجد، ولا حين
يرفع رأسه من السجود، ولمسلم: ولا يفعله حين يرفع رأسه من السجود. وله أيضا: ولا يرفعهما
بين السجدين»

الحديث أخرجه البيهقى بزيادة «فما زالت تلك صلاته حتى لقي الله تعالى». قال ابن المدينى هذا
الحديث عندى حجة على الخلق كل من سمعه فعليه أن يعمل به لأنه ليس فى إسناده شئ «وقد
صنف البخارى فى هذه المسئلة جزة مفردا وحكى فيه عن الحسن وحيد بن هلال أن الصحابة كانوا
يفعلون ذلك يعنى الرفع فى الثلاثة المواطن ولم يستثن الحسن أحدا. وقال ابن عبد الركل من روى
عنه ترك الرفع فى الركوع والرفع منه روى عنه فعله إلا ابن مسعود. وقال محمد بن نصر المروزي
أجمع علماء الامصار على مشروعية ذلك إلا أهل الكوفة. وقال ابن عبد الحكم لم يرو أحد عن
مالك ترك الرفع فيهما إلا ابن القاسم والذى نأخذ به الرفع على حديث ابن عمر وهو الذى رواه
ابن وهب وغيره عن مالك ولم يحك الترمذى عن مالك غيره. ونقل الخطابى وتبعه القرطبى فى
المفهم أنه آخر قول مالك. وإلى الرفع فى الثلاثة المواطن ذهب الشافعى وأحمد وجمهور العلماء
من الصحابة فمن بعدهم وروى عن مالك والشافعى قول أنه يستحب رفعهما فى موضع رابع وهو
إذا قام من التشهد الأوسط قال النووى وهذا القول هو الصواب فقد صح فى حديث ابن عمر عن
النبى ﷺ أنه كان يفعله رواه البخارى. وصح أيضا من حديث أبى حميد الساعدى رواه أبو داود
والترمذى بأسانيد صحيحة وسيأتى ذلك. وقال أبو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة
لايستحب فى غير تكبيرة الاحرام قال النووى وهو أشهر الروايات عن مالك «واحتجوا» على ذلك
بحديث البراء بن عازب عند أبى داود والدارقطنى بلفظ رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع
يديه إلى قريب من أذنيه. ثم لم يعد وهو من رواية يزيد بن أبى زياد عن عبدالرحمن بن أبى لىلى
عنه وقد اتفق الحفاظ أن قوله ثم لم يعد مدرج فى الخبر من قول يزيد بن أبى زياد. وقد رواه بدون
ذلك شعبة والثورى وخالد الطحان وزهير وغيرهم من الحفاظ. وقال الحميدى انما روى هذه الزيادة
يزيد ويزيد يزيد. وقال أحمد بن حنبل لا يصح وكذا ضعفه البخارى وأحمد ويحيى والدارمى
والحميدى وغير واحد قال يحيى بن محمد بن يحيى سمعت أحمد بن حنبل يقول هذا حديث واه.
وكان يزيد يحدث به برهة من دهره لا يقول فيه ثم لا يعود فلما لقنوه. يعنى أهل الكوفة تلقن وكان
يذكرها وهكذا قال على بن عاصم. وقال البيهقى واختلف فيه على عبدالرحمن بن أبى لىلى . =

= وقال البزار وقوله فى الحديث ثم لم يعدلا يصح . وقال ابن حزم إن صح قوله لا يعود دل على أنه ﷺ فعل ذلك لبيان الجواز فلا تعارض بينه وبين حديث ابن عمر وغيره (واحتجوا) أيضا بماروى عن عبدالله بن مسعود من طريق عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الأسود عن علقمة عنه عند أحمد وأبى داود والترمذى أنه قال: لأصلين لكم صلاة رسول الله ﷺ - فصلى فلم يرفع يديه لإمرة واحدة ورواه ابن عدى والدارقطنى والبيهقى فى حديث محمد بن جابر عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عنه بلفظ صليت مع النبى ﷺ وأبى بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند الاستفتاح . وهذا الحديث حسنه الترمذى وصححه ابن حزم ولكنه عارض هذا التحسين والتصحيح قول ابن المبارك لم يثبت عندى وقول ابن أبى حاتم هذا حديث خطأ وتضعيف أحمد وشيخه يحيى ابن آدم له وتصريح أبى داود بأنه ليس بصحيح . وقول الدارقطنى أنه لم يثبت وقول ابن حبان هذا أحسن خبر روى أهل الكوفة فى نفس رفع اليدين فى الصلاة عند الركوع وعند الرفع منه وهو فى الحقيقة أضعف شئ يعول على لأن له عللا تبطله قال الحافظ وهؤلاء الأئمة إنما طعنوا كلهم فى طريق عاصم بن كليب أما طريق محمد بن جابر فذكرها ابن الجوزى فى الموضوعات وقال عن أحمد محمد بن جابر لاشئ ولا يحدث عنه الا من هو شر منه «واحتجوا» أيضا بماروى عن ابن عمر عند الخلافات بلفظ كان رسول الله ﷺ يرفع يديه إذا افتتح الصلاة ثم لا يعود قال الحافظ وهو مغلوب موضوع (واحتجوا) أيضا بماروى عن ابن عباس أنه قال كان رسول الله ﷺ يرفع يديه كلما ركع وكلما رفع ثم صار إلى افتتاح الصلاة وترك ماسوى ذلك .

حكاه ابن الجوزى وقال لا أصل له ولا أعرف من رواه . والصحيح عن ابن عباس خلافه ورووا نحو ذلك عن ابن الزبير قال ابن الجوزى لا أصل له . ولا أعرف من رواه والصحيح عن ابن الزبير خلافه قال ابن الجوزى وما أبلد من يحتج بهذه الاحاديث المتعارض بها الاحاديث الثابتة انتهى : ولا يخفى على المصنف أن هذه الحجج التى أوردوها منها ماهو متفق على ضعفه وهو ماعدا حديث ابن مسعود منها كما بينا ومنها ماهو مختلف فيه وهو حديث ابن مسعود لما قد منا من تحسين الترمذى وتصحيح ابن حزم له ولكن أين يقع هذا التحسين والتصحيح من قدح أولئك الأئمة الأكابر فيه غاية الامر ونهايته أن يكون ذلك الاختلاف موجبا لسقوط الاستدلال به ثم لوسلمنا صحة حديث ابن مسعود ولم نعتبر بقدح أو لثك الأئمة فيه فليس بينه وبين الأحاديث المثبتة للرفع فى الركوع والاعتدال منه تعارض لأنها متضمنة للزيادة التى لا منافاة بينها وبين المزيد وهى مقبولة بالاجماع لا سيما وقد نقلها جماعة من الصحابة واتفق على إخراجها الجماعة فمن جملة من رواها ابن عمر كما فى حديث الباب . وعمر كما أخرجه البيهقى وابن أبى حاتم وعلى وسائى . ووائل بن حجر عند أحمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه . ومالك بن الحويرث عند البخارى ومسلم وسائى ، وأنس بن مالك عند ابن ماجه وأبو هريرة عند ابن ماجه أيضا وأبى داود . وأبو أسيد وسهل بن سعد ومحمد بن مسلمة عند ابن ماجه . وأبو موسى الأشعرى عند الرارقطنى وجابر عند ابن ماجه . وعمير الليثى عند ابن ماجه أيضا وابن عباس عند ابن ماجه أيضا وله طريق أخرى عند أبى داود فهؤلاء أربعة عشر من الصحابة ومعهم أبو حميد الساعدى فى عشرة من الصحابة كما سائى فيكون الجميع خمسة وعشرون أو اثنين وعشرين إن كان أبو أسيد وسهل بن سعيد ومحمد =

= بن مسلمة من العشرة المشار إليهم فى رواية أبى حميد كما فى بعض الروايات فهل رأيت أعجب من معارضة مثل هؤلاء الجماعة بمثل حديث ابن مسعود السابق مع طعن أكثر الأئمة المعترين فيه ومع وجود مانع عن القول بالمعارضة وهو تضمن رواية الجمهور للزيادة كما تقدم (قوله فى حديث الباب حتى يكونا بحذو منكبيه) وهكذا فى رواية على وأبى حميد وسيأتى ذكرهما وإلى هذا ذهب الشافعى والجمهور. وفى حديث مالك بن الحويرث الآتى حتى يحاذى بهما أذنيه. وعند أبى داود من رواية عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر أنه جمع بينهما فقال حتى يحاذى بظهر كفيه المنكبين وبأطراف أنامله الأذنين ويؤيده رواية أخرى عن وائل عند أبى داود بلفظ حتى كانتاحيال منكبيه وحاذى بابهاميه أذنيه. وأخرج الحاكم فى المستدرک والدارقطنى من طريق عاصم الأحول عن أنس قال رأيت رسول الله ﷺ كبر فحاذى بابهاميه أذنيه. ومن طريق حميد عن أنس كان إذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذى بابهاميه أذنيه. وأخرج أبو داود أيضا عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه حذو منكبيه فى الافتتاح وفى غيره دون ذلك وأخرج أبو داود أيضا عن البراء أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه. وفى حديث وائل عند أبى داود أنه رأى الصحابة يرفعون أيديهم إلى صدورهم. والأحاديث الصحيحة وردت بأنه ﷺ رفع يديه إلى حذو منكبيه وغيرها لا يخلو عن مقال الأحاديث مالك بن الحويرث (قوله ولا يفعل ذلك حين يسجد ولا حين يرفع رأسه من السجود) فى الرواية الأخرى ولا يرفعهما بين السجدين وسيأتى فى حديث على بلفظ ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وقد عارض هذه الروايات ما أخرجه أبو داود عن ميمون المكي أنه رأى عبد الله بن الزبير يشير بكفيه حين يقوم وحين يركع وحين يسجد وحين ينهض للقيام قال فانطلقت إلى ابن عباس فقلت إني رأيت ابن الزبير صلى صلاة لم أر أحدا يصلها فوصفت له هذه الإشارة فقال إن أحببت أن تنظر إلى صلاة رسول الله ﷺ فاقصد بصلاة عبد الله بن الزبير وفى إسناده ابن لهيعة وفيه مقال مشهور. وأخرج أبو داود والنسائي عن النضر بن كثير السعدى قال صلى إلى جنبى عبد الله بن طاوس فى مسجد الخيف فكان إذا سجد السجدة الأولى ورفع رأسه منها رفع يديه تلقاء وجهه فأنكرت ذلك فقلت لو هيب بن خالد فقال له وهيب تصنع شيئا لم أر أحدا يصنعه فقال ابن طاوس رأيت أبى يصنعه وقال أبى رأيت ابن عباس يصنعه ولا أعلم إلا أنه قال كان النبى ﷺ يصنعه وفى إسناده النضر بن كثير وهو ضعيف الحديث قال الحافظ أبو أحمد النيسابورى هذا حديث منكر من حديث ابن طاوس وأخرج الدارقطنى فى العلل من حديث أبى هريرة أنه كان يرفع يديه فى كل خفص ورفع ويقول أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ وهذه الأحاديث لا تنتهز للاحتجاج بها على الرفع فى غير تلك المواطن فالواجب البقاء على النفى الثابت فى الصحيحين حتى يقوم دليل صحيح يقتضى تخصيصه كما قام فى الرفع عند القيام من التشهد الأوسط وقد تقدم الكلام عليه وقد ذهب إلى استحبابه فى السجود أبو بكر بن المنذر وأبو على الطبرى من أصحاب الشافعى وبعض أهل الحديث

«وعن نافع أن ابن عمر كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه وإذا ركع رفع يديه، وإذا قال سمع الله لمن حمده رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى النبى ﷺ. رواه البخارى والنسائي وأبو داود»

= (قوله ورفع ذلك ابن عمر) قال أبو داود الثقفى يعنى عبد الوهاب عن عبيد الله يعنى ابن عمر بن حفص فلم يرفعه وهو الصحيح وكذا رواه الليث بن سعد وابن جريج ومالك يعنى موقوفا وحكى الدارقطنى فى العلل الاختلاف فى رفعه ووقفه قال الحافظ وقفه معتمر وعبد الوهاب عن عبيد الله عن نافع كما قال يعنى الدارقطنى لكن رفعاه عن سالم عن ابن عمر أخرجه البخارى فى جزء رفع اليدين وفيه الزيادة وقد توبع نافع على ذلك عن ابن عمر قال «كان النبی ﷺ إذا قام من الركعتين كبر ورفع يديه» وله شواهد كما تقدم وسيأتى (والحديث) يدل على مشروعية الرفع فى الاربعة المواطن وقد تقدم الكلام على ذلك

«وعن على بن أبى طالب عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته وإذا أراد أن يركع، ويصنعه إذا رفع رأسه من الركوع ولا يرفع يديه فى شئ من صلاته وهو قاعد، وإذا أقام من السجدين رفع يديه كذلك وكبر رواه أحمد وأبو داود والترمذى وصححه»

الحديث أخرجه أيضا النسائى وابن ماجه وصححه أيضا أحمد بن حنبل فيما حكاه الخلال (قوله وإذا أقام من السجدين) وقع فى هذا الحديث وفى حديث ابن عمر فى طريق ذكر السجدين مكان الركعتين والمراد بالسجدين الركعتان بلا شك كما جاء فى رواية الباقرين. كذا قال العلماء من المحدثين والفقهاء إلا الخطابى فإنه ظن أن المراد السجدة المعروفتان ثم استشكل الحديث الذى وقع فيه ذكر السجدين وهو حديث ابن عمر وهذا الحديث مثله وقال لا أعلم أحدا من الفقهاء قال به. قال ابن رسلان ولعله لم يقف على طرق الحديث ولو وقف عليها لحمله على الركعتين كما حمله الأئمة (والحديث) يدل على استحباب الرفع فى هذه الاربعة المواطن وقد عرفت الكلام على ذلك * قال المصنف رحمه الله تعالى وقد شرح التكبير فى المواضع الاربعة فى حديث أبى حميد الساعدى وسنذكره إن شاء الله اهـ

«وعن أبى قلابة أنه رأى مالك بن الحويرث إذا صلى كبر ورفع يديه، وإذا أراد أن يركع رفع يديه، وإذا رفع رأسه رفع يديه، وحدث أن رسول الله ﷺ صنع هكذا، متفق عليه. وفى رواية أن رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه، وإذا سمع رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه رفع رأسه من الركوع، فقال سمع الله لمن حمده فعل مع ذلك رواه أحمد ومسلم. وفى لفظ لهما: حتى يحاذى بهما فروع أذنيه»

(قوله إذا صلى كبر) فى رواية مسلم ثم كبر وقد تقدم الكلام على اختلاف الأحاديث فى الرفع هل يكون قبل التكبير أو بعده أو مقارنا له. والحديث قدم تقدم البحث عن جميع أطرافه. وقد اختلف فى الحكمة فى رفع اليدين فقال الشافعى هو إعظام لله تعالى وإتباع لرسوله. وقيل استكانة واستسلام وانقياد وكان الأسير إذا غلب مد يديه علامة لاستسلامه وقيل هو إشارة إلى استعظام ما دخل فيه وقيل إشارة إلى طرحة أمور الدنيا والإقبال بكلية على صلاته ومناجاته ربه كما تضمن ذلك قوله الله أكبر فيطابق فعله قوله وقيل إشارة إلى تمام القيام. وقيل إلى رفع الحجاب بينه وبين المعبود. وقيل ليستقبل بجميع بدنه. وقيل ليراه الأصم ويسمعه الأعمى. وقيل لإشارته إلى دخوله فى الصلاة وهذا يختص بالرفع لتكبيره الاحرام وقيل لأن الرفع نفى صفة الكبرياء عن غير الله ==

= والتكبير إثبات ذلك له عز وجل والنفي سابق على الإثبات كما فى كلمة الشهادة وقيل غير ذلك. قال النووي وفى أكثرها نظر. واعلم أن هذه السنة تشترك فيها الرجال والنساء ولم يرد ما يدل على الفرق بينهما فيها وكذا لم يرد ما يدل على الفرق بين الرجل والمرأة فى مقدار الرفع. وروى عن الحنفية أن الرجل يرفع إلى الأذنين والمرأة إلى المنكبين لأنه أستر لها ولا دليل على ذلك كما عرفت

وعن أبى حميد الساعدى أنه قال وهو فى عشرة من أصحاب رسول الله ﷺ أحدهم أبو قتادة أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ قالوا ما كنت أقدم منا له صحبة، ولا أكثرنا له إتيانا، قال بلى، قالوا فاعرض، فقال كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة اعتدل قائماً ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبىه ثم يكبر فإذا أراد أن يركع رفع يديه حتى يحاذى بهما منكبىه، ثم قال الله أكبر وركع، ثم اعتدل فلم يصوب رأسه ولم يقنع، ووضع يديه على ركبتيه، ثم قال سمع الله لمن حمده، ورفع يديه واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه معتدلاً، ثم هوى إلى الأرض ساجداً، ثم قال الله أكبر، ثم ثنى رجله وقعد عليها، واعتدل حتى يرجع كل عظم فى موضعه، ثم نهض، ثم صنع فى الركعة الثانية مثل ذلك، حتى إذا قام من السجدة كبر ورفع يديه حتى يحاذى بهما منكبىه كما صنع حين افتتح الصلاة ثم صنع كذلك حتى إذا كانت الركعة التى تنقضى فيها صلاته، أحر رجله اليسرى، وقعد على شقه متوركا ثم سلم، قالوا صدقت، هكذا صلى رسول الله ﷺ. رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذى، ورواه البخارى مختصراً

الحديث أخرجه أيضا ابن حبان وأعله الطحاوى بان محمد بن عمرو بن عطاء لم يدرك أباقادة قال ويزيد ذلك بيانا أن عطاء بن خالد رواه عن محمد بن عمرو بلفظ حدثنى رجل أنه وجد عشرة من أصحاب النبى ﷺ جلوسا. وقال ابن حبان سمع هذا الحديث محمد بن عمرو عن أبى حميد وسمعه من عباس بن سهل بن سعد عن أبيه والطريقان محفوظان. قال الحافظ السياق يأبى على ذلك كل الأباء والتحقيق عندى أن محمد بن عمرو الذى رواه عطاء بن خالد عنه هو محمد بن عمر بن علقمة بن وقاص الليثى وهو لم يلق أباقادة ولا قارب ذلك إنما يروى عن أبى سلمة بن عبدالرحمن وغيره من كبار التابعين. وأما محمد بن عمرو الذى رواه عبد الحميد بن جعفر عنه فهو محمد بن عمرو بن عطاء اختلف فى موت أبى قتادة فقل مات فى سنة أربع وخمسين وعلى هذا فلقاء محمد له ممكن لأن محمدا مات بعد سنة عشرين ومائة وله نيف وثمانون سنة. وقيل مات أبو قتادة فى خلافة على رضى الله عنه ولا يمكن على هذا أن محمد أدركه لأن عليا قتل فى سنة أربعين وقد أجيب عن هذا أنه صح موته فى خلافة على فلعل من ذكر مقدار عمر محمد أو وقت وفاته وهم (قوله أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ) فيه مدح الانسان نفسه لمن يأخذ عنه ليكون كلامه أوقع وأثبت عند السامع كما أنه يجوز مدح الانسان نفسه وافتخاره فى الجهاد ليقوع الرهبة فى قلوب الكفار (قوله فاعرض) بوصل الهمزة وكسر الراء من قولهم عرضت الكتاب عرضا قرأته عن ظهر قلب ويحتمل أن يكون من قولهم عرضت الشئ عرضا من باب ضرب أى أظهرته (قوله فلم يصوب) بضم الياء المثناة من تحت وفتح الصاد وتشديد الواو بعده باء موحدة أى يبالى فى خفضه وتنكيسه (قوله ولم يقنع) بضم الياء واسكان القاف وكسر النون أى لا يرفعه حتى يكون أعلى من

الثالث: أن يقوى مدركه بحيث لا يعد هفوة.

ومن ثم كان الصوم فى السفر أفضل لمن قوى عليه، ولم يبال بقول داود: إنه لا يصح. وقد قال إمام الحرمين فى هذه المسألة: إن المحققين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً.

تنبيه

شكك بعض المحققين على قولنا بأفضلية الخروج من الخلاف فقال الأولوية والأفضلية، وإنما تكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل، وقول بالتحريم، واحتياط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك، حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعلة ذلك سنة، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك، لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية؟.

وأجاب ابن السبكي: بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل، ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً.

خاتمة

من فروع هذه القاعدة، فى العربية:

إذا دار الأمر فى ضرورة الشعر، أو التناسب بين قصر الممدود ومد المقصور فالأول أولى، لأنه متفق على جوازه، والثانى مختلف فيه.

= ظهره (قوله حتى يرجع كل عظم) وفى رواية ابن ماجه حتى يقر كل عظم فى موضعه وفى رواية البخارى حتى يعود كل فقار (قوله ثم هوى) الهوى السقوط من علو إلى أسفل (قوله ثم ثنى رجله وقعد عليها) وهذه تسمى قعدة الاستراحة وسيأتى الكلام فيها (قوله حتى يرجع كل عظم فى موضعه) فيه فضيلة الطمأنينة فى هذه الجلسة (قوله متوركا) التورك فى الصلاة القعود على الورك اليسرى والوركين فوق الفخذين كالكعبيين فوق العضدين والحديث قد اشتمل على جملة كثيرة من صفة صلاته ﷺ وقد تقدم الكلام على بعض ما فيه فى هذا الباب وسيأتى الكلام على بقية فوائده فى المواضع التى يذكرها المصنف فيها إن شاء الله تعالى. وقد رويت حكاية أبى حميد لصلاته ﷺ بالقول كما فى حديث الباب وبالفعل كما فى غيره قال الحافظ ويمكن الجمع بين الرويتين بأن يكون وصفها مرة بالفعل ومرة بالقول

القاعدة الثالثة عشرة

«الدفع أقوى من الرفع»

ولهذا الماء المستعمل ، إذا بلغ قلتين ، فى عوده طهوراً ، وجهان .
ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصير مستعملاً ، بلا خلاف .
والفرق أن الكثرة فى الابتداء دافعة ، وفى الأثناء رافعة ، والدفع أقوى من الرفع .
ومن ذلك : للزوج منع زوجته من حج الفرض ، ولو شرعت فيه بغير إذنه ، ففى جواز تحليلها قولان .
وجود الماد قبل الصلاة للتميم ، يمنع الدخول فيها ، وفى أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به .
واختلاف الدين - المانع من النكاح - يدفعه ابتداء ، ولا يرفعه فى الأثناء ، بل بوقف على انقضاء العدة .
والفسق : يمنع انعقاد الإمامة ابتداء ، ولو عرض فى الأثناء ، لم ينعزل .

القاعدة الرابعة عشرة

«الرخص لا تناط بالمعاصى»

ومن ثم لا يستبيح العاصى بسفره شيئاً من رخص السفر : من القصر والجمع والفطر والمسح ثلاثاً ، والتنفل على الراحلة ، وترك الجمعة ، وأكل الميتة ، وكذا التيمم ، على وجه اختياره السبكى ، ويأثم بترك الصلاة إثم تارك لها ، مع إمكان الطهارة ، لأنه قادر على استباحة التيمم بالتوبة . والصحيح أنه يلزمه التيمم لحزمة الوقت ، ويلزمه الإعادة لتقصيره بترك التوبة .

ولو وجد العاصى بسفره ماء ، واحتاج اليه للعطش ، لم يجز له التيمم بلا خلاف وكذا من به مرض وهو عاص بسفره ، لأنه قادر على التوبة .

قال القفال فى شرح التلخيص ، فإن قيل : كيف حرمت أكل الميتة على العاصى بسفره مع أنه مباح للحاضر فى حال الضرورة ، وكذا من به مرض يجوز له التيمم فى الحضر ؟

فالجواب : أن ذلك - وإن كان مباحاً فى الحضر عند الضرورة - لكن سفره سبب لهذه الضرورة ، وهو معصية ، فحرمت عليه الميتة فى الضرورة ، كما لو سافر لقطع الطريق ، فجرح لا يجوز له التيمم لذلك الجرح ، مع أن الحاضر الجريح يجوز له .

فإن قيل : تحريم الميتة والتيمم يؤدى إلى الهلاك .

فالجواب: أنه قادر على استباحته بالتوبة، انتهى .

وهل يجوز للعاصي بسفره: مسح المقيم: وجهان. أصحهما: نعم لأن ذلك جائز بلا سفر .
والثاني: لا، تغليطاً عليه، كآكل الميتة .

وحكى الوجهان فى العاصى بالإقامة، كعبد أمره سيده بالسفر، فأقام .

قال فى شرح المذهب: والمشهور: القطع بالجواز .

وطرد الاصطخرى القاعدة فى سائر الرخص، فقال: إن العاصى بالإقامة لا يستباح شيئاً منها .

وفرق الأكثرون بأن الإقامة نفسها ليست معصية ، لأنها كف ، وإنما الفعل الذى يوقعه فى الإقامة معصية ، السفر فى نفسه معصية .

ومن فروع القاعدة:

لو استنجى بمحرم أو بمطعم لا يجزئه فى الأصح ، لأن الاقتصاد على الحجر رخصة فلا يناط بمعصية ومنها لو استنجى بذهب أو فضة ، ففى وجه لا يجزيه ، لأنه رخصة واستعمال النقد حرام ، والصحيح الإجزاء .

ومنها: لو لبس خفاً مغصوباً ففى وجه لا يمسح عليه ، لأنه رخصة لمشقة النزع وهذا عاص بالترك واستدامة اللبس ، والصحيح الجواز كالتييم بتراب مغصوب ، فإنه يجوز ، مع أن التيمم رخصة .

قال البلقينى: ونظيره المسح على خف مغصوب : غسل الرجل المغصوبة فى الوضوء .
وصورته: أن يجب عليه التمكن من قطعها فى قصاص أو سرقة ، فلا يمكن من ذلك ولو لبس خفاً من ذهب أو فضة ، ففيه الوجهان فى المغصوب .

وقطع المتولى هذا بالمنع ، لأن التحريم هنا: لمعنى فى نفس الخف فصار كالذى لا يمكن متابعة المشى عليه .

قال فى شرح المذهب: وينبغى أن يكون الحرير مثله .

ولو لبس المحرم الخف ، فلا نقل فيه عندنا ، والمصحح عند المالكية: أنه ليس له المسح وهو ظاهر ، فإن المعصية هنا فى نفس اللبس .

ثم رأيت الأسنوى ذكر المسألة فى ألغازه وقال: إن المتجه المنع جزماً ، ولا يتخرج .

على الخلاف فى المغصوب ونحوه ، فإن المنع هناك بطريق العرض ، لا لمعنى فى اللبس ولهذا يلبس غيره ، ويمسح عليه .

وأما المحرم: فقام به معنى آخر، أخرجته عن أهلية المسح لامتناع اللبس مطلقاً. ومنها: لو جن المرتد، وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضاً، بخلاف ما إذا حاضت المرتدة لا تقضى صلوات أيام الحيض، لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة وعن المجنون رخصة، والمرتد ليس من أهل الرخصة.

ومنها: لو شربت دواء فأسقطت، ففى وجه تقضى صلوات أيام النفاس، لأنها عاصية، والأصح لا، لأن سقوط القضاء عن النفساء عزيمة لا رخصة.

ومنها: لو ألقى نفسه فانكسرت رجله وصلى قاعداً، ففى وجه: يجب القضاء لعصيانته، والأصح: لا.

ومنها: يجوز تقديم الكفارة على الحنث رخصة، فلو كان الحنث بمعصية فوجهان، لأن الرخص لاتناط بالمعاصي.

ومنها: لو صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم، ففى وجه تجب الاعادة لعصيانته والأصح: لا، لأنه فاقد.

ومنها: إذا حكمنا بنجاسة جلد آدمى بالموت، ففى وجه: لا يظهر بالدباغ، لأن استعماله معصية، والرخص لا تناط بالمعاصي، والأصح أنه يظهر كغيره وتحريمه ليس لعينه، بل للامتهان على أى وجه كان، ولأنه يحرم استعماله، وإن قلنا بطهارته.

تنبيه

معنى قولنا «الرخص: لا تناط بالمعاصي»^(١)

أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نظر فى ذلك الشيء فإذا كان تعاطيه فى نفسه حراماً، امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا، وبهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر والمعصية فيه.

فالعبد الآبق، والناشزة، والمسافر للمكس، ونحوه عاص بالسفر فالسفر نفسه معصية والرخصة منوطة به مع دوامه، ومعلقة ومرتبة عليه ترتب المسبب على السبب فلا يباح.

ومن سافر مباحاً فشرب الخمر فى سفره، فهو عاص فيه، أى مرتكب المعصية فى السفر المباح، فنفس السفر: ليس معصية، ولا أثماً به فتباح فيه الرخص لأنها منوطة

(١) ناط الشيء ينوطة نياطاً: أى علقه

ومناط الحكم عند الأصوليين: العلة قالوا النظر والاجتهاد فى مناط الحكم أى علته.

بالسفر، وهو في نفسه مباح، ولهذا جاز المسح على الخف المغصوب بخلاف المحرم لأن الرخصة منوطة باللبس وهو للمحرم معصية وفي المغصوب ليس معصية لذاته، أي لكونه لبسا بل للاستيلاء على حق الغير، ولذا لو ترك اللبس، لم تزل المعصية، بخلاف المحرم.

القاعدة الخامسة عشرة

«الرخص لا تناط بالشك»

ذكرها الشيخ تقي الدين السبكي، وفرع عليها:
أنه إذا غسل إحدى رجله وأدخلها، لا يستيبح، أنه لم يدخلها طاهرتين.
ومن فروعها:

وجوب الغسل: لمن شك في جواز المسح (١).
ووجوب الإتمام لمن شك في جواز القصر، وذلك في صور متعددة.

القاعدة السادسة عشرة

«الرضى بالشيء رضى بما يتولد منه»

وقريب منها قاعدة «المتولد من مأذون فيه لا أثر له».
ومن فروعها:

رضى أحد الزوجين ببيع صاحبه، فزاد: فلا خيار له على الصحيح
ومنها: أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فعملك في الضرب فلا ضمان لأنه تولد من مأذون فيه كما لو أذن في الوطاء فأجبل ومنها: قال مالك أمره: اقطع يدي، ففعل، فسرى. فهدر، على الأظهر
ومنها: لو قطع قصاصاً، أو حداً، فسرى فلا ضمان.
ومنها: تطيب قبل الإحرام، فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام فلا فدية فيه.
ومنها: محل الاستجمار معفو عنه، فلو عرق فتلوث منه فالأصح العفو.
ومنها: لو سبق ماء المضمضة، أو الاستنشاق إلى جوفه، ولم يبالغ لم يفطر في الأصح بخلاف ما إذ بالغ، لأنه تولد من منهي عنه.
ويستثنى من القاعدة:

(١) وذلك لأن فعل الرخصة توقف على الشك فوجب
الغسل لمن شك في غسل رجله وإدخالها طاهرتين في الخف والله أعلم.

ما كان مشروطاً بسلامة العاقبة، كضرب المعلم، والزوج، والولى، وتعزيز الحاكم وإخراج الجناح، ونحو ذلك.

القاعدة السابعة عشرة

«السؤال معاد فى الجواب»

فلو قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم كان إقراراً به، يؤخذ به فى الظاهر ولو كان كاذباً.

ولو قيل ذلك على وجه التماس الإنشاء فاقصر على قوله: نعم. فقولان أحدهما: أنه كناية لا يقع إلا بالنية.

والثانى: وهو الأصح صريح، لأن السؤال معاد فى الجواب، فكأنه قال: طلقها وحيث لا يقدح كونه صريحاً فى حصرهم ألفاظ الصريح فى الطلاق، والفراق، والسراح، ولو قالت: أبنى بألف، فقال: أبنتك ونوى الزوج الطلاق دونها فوجهان.

أحدهما: لا يقع الطلاق، لأن كلامه جواب على سؤالها، فكأن المال معاد فى الجواب، وهى لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق، وهو إنما رضى بعوض وهذا ما صححه الإمام. والثانى: أنه يقع رجعيّاً ويحمل ذلك على إبتداء خطاب منه، لأنه مستقل بنفسه، ورجحه البغوى

ومن فروع القاعدة: مسائل الإقرار كلها.

إذا قال: لى عندك كذا، فقال: نعم، أو ليس عليك كذا، فقال: بلى، أو قال أجل فى الصورتين، فهو إقرار بما سأل عنه.

ولو قال: لى عليك مائة، فقال: إلا درهماً، ففى كونه مقراً بما عدا المستثنى وجهان أصحهما: المنع، لأن الإقرار لا يثبت بالمفهوم.

القاعدة الثامنة عشرة

«لا ينسب للساكت قول»

هذه عبارة الشافعى رضى الله عنه، ولهذا لو سكت عن وطئ أمته. لا يسقط المهر قطعاً، أو عن قطع عضو منه، أو إتلاف شىء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه، بلا خلاف، بخلاف مالو أذن فى ذلك.

وهل (١) سكنت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يقم مقام الإذن قطعاً (٢).

ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مقدار مدة الخيار لا يكون إجازة في الأصح.
ولو حمل من مجلس الخيار، ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره في الأصح وخرج
عن القاعدة صور:

منها: البكر سكوتها في النكاح إذن للأب والجد قطعاً، ولسائر العصبة والحاكم في
الأصح (٣).

ومنها: سكوت المدعى عليه عن الجواب، بعد عرض اليمين عليه، يجعله كالمنكر
الناكل. وترد اليمين على المدعى.

ومنها: لو نقض بعض أهل الذمة. ولم ينكر الباقي بقول، ولا فعل، بل سكتوا
انتقض فيهم أيضاً.

ومنها: لو رأى السيد عبده يتلف مالا ليغره، وسكت عنه ضمنه.

ومنها: إذا سكت المحرم، وقد حلقه الحلال مع القدرة على منعه لزمه الفدية في
الأصح.

(١) كذا ولعل الصواب أن يكون (ولو)

(٢) وذلك للحديث الذي رواه مسلم في صحيحه - كتاب النكاح (٦٦) وأبو داود (٢٠٩٨) والترمذي
(١١٠٨) والنسائي (٦ / ٨٤) والإمام أحمد في المسند (١ / ٢١٩ - ٢٤٢) والبيهقي في السنن الصغير
(٢٥٠٠) والسنن الكبرى (٧ / ١١٥ - ١١٨) والدارمي (٢ / ١٣٨) من حديث ابن عباس أن رسول

الله ﷺ قال: «الأيمن أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»

(٣) وذلك للحديث الذي رواه البخاري (٥١٣٧) والبيهقي في الصغير (٢٥١١) عن ابن أبي مليكة عن
أبي عمرو مولي عائشة عن عائشة رضي الله عنها أنها سألت رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها
أهلها أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ﷺ (نعم تستأمر) فإنها تستحي فتسكت قال رسول الله
ﷺ (ذلك إذنها إذا سكنت). واللفظ للبيهقي.

قال ابن المنذر: يستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن، لكن لو قالت بعد العقد ما علمت أن صمتي
أذن لم يبطل العقد بذلك عند الجمهور، وأبطله بعض المالكية وقال ابن شعبان منهم: يقال لها
ذلك ثلاثاً - إن رضيت فاسكتي وإن كرهت فانطقي.

وقال بعضهم: يطال المقام عندها لثلاث تخجل فيمنعها ذلك من المسارعة واختلّفوا فيما إذا لم تتكلم
بل ظهرت منها قرينة السخط أو الرضا أو التيسم مثلاً أو البكاء

فعند المالكية: إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على الكراهة لم تزوج
وعند الشافعية: لا أثر لشئ من ذلك في المنع إلا إن قرنت مع البكاء الصياح ونحوه. (راجع مزيد
تفصيل في المسألة الفتح ٩ / ١٠٠)

ومنها: لو باع العبد البالغ، وهو ساكت. صح البيع، ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده في الأصح.

ومنها: القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح.

ومنها: مسائل أخر. ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني، أكثرها على ضعيف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق، وبعضها فيه نظر.

القاعدة التاسعة عشرة

«ما كان أكثر فعلاً، كان أكثر فضلاً»

أصله قوله ﷺ لعائشة «أَجَرَكَ عَلَى قَدَرِ نَصَبِكَ»^(١) رواه مسلم.

(١) أخرجه البخاري (١٧٨٧) قال:

حدثنا مسدد حدثنا يزيد بن زريع حدثنا ابن عون عن القاسم بن محمد وعن ابن عون عن إبراهيم عن الأسود قال: قالت عائشة رضي الله عنها يارسول الله، يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقبل لها: انتظري، فإذا طهرت فاخرجي إلي التنعيم فأهلي، ثم اتينا بمكان كذا، ولكنها علي قدر نفقتك، أو نصبك»

وأخرجه الإمام مسلم (الحج/ ١٢٦) وأحمد (٤٣/ ٦) والبيهقي (٤/ ٣٣١ - ٣٣٢)

وقد بينه أحمد ومسلم من رواية (إسماعيل بن علية) عن ابن عون بالإسنادين وقال فيه: يحدثنا ذلك عن أم المؤمنين، ولم يسمها، قال فيه: لا أعرف حديث ذا من ذا، وظهر بحديث يزيد زريع أنها عائشة وأنهما رويَا ذلك عنها بخلاف سياق يزيد

قال الحافظ في الفتح (٣/ ٧١٥) «قوله (علي قدر نفقتك أو نصبك) قال الكرمانى: أو إما للتنوع في كلام النبي ﷺ وإما للشك من الراوي، والمعني أن الثواب في العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة والمراد النصب الذي لا يذمه الشرع وكذا النفقة قاله النووي» أ.هـ.

وقال «ووقع في رواية الإسماعيلي من طريق أحمد بن منيع عن إسماعيل بن علية «علي قدر نصبك أو علي قدر تعبك» وهذا يؤيد أنه من شك الراوي، وفي روايته من طريق حسين بن حسن «علي قدر نفقتك أو نصبك» أو كما قال رسول الله ﷺ ومن طريق هشام عن ابن عون بلفظ «أن لك من الأجر علي قدر نصبك ونفقتك»

الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١) وقال: صحيح علي شرطهما وفي رواية له وصحها «إنما أجرك في عمرك علي قدر نفقتك» أخرجه الدارقطني (٢/ ٢٨٦) والحاكم (١/ ٤٧١). وأخرجه من طريق سفيان [وهو الثوري] عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة به. قال النووي: (ظاهر الحديث أن الثواب والفضل في العبادة يكثر بكثرة النصب والنفقة - وهو كما قال - لكن ليس ذلك بمطارد فقد يكون بعض العبادة أخف من بعض وهو أكثر فضلاً وثواباً بالنسبة إلي الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليل من رمضان غيرها

ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ، لزيادة النية ، والتكبير ، والسلام .
وصلاة النفل قاعداً على النصف من صلاة القائم . ومضطجعاً على النصف من القاعد .
وإفراد النسكين أفضل من القران :

وخرج عن ذلك الصور :

الأولى : القصر أفضل من الإتمام بشرطه .

الثانية : الضحى أفضلها ثمان ، وأكثرها ثنتا عشر والأول أفضل تأسيساً بفعله صلى الله عليه وسلم^(١) .

الثالثة : الوتر^(٢) بثلاث أفضل منه بخمس ، أو سبع ، أو تسع على ما قاله فى البسيط تبعاً لشيخه إمام الحرمين وهو ضعيف ، والمجزوم به فى شرح المهذب خلافه ، وإن كان الأكثر أفضل منه ، ونقله ابن الرفعة عن الرويانى ، وأبى الطيب .

وقال ابن الأستاذ : ينبغي القطع به .

الرابعة : قراءة سورة قصيرة فى الصلاة أفضل من بعض سورة ، وإن طال ، كما قاله المتولى لأنه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالباً .

الخامسة : الصلاة مرة فى الجماعة أفضل من فعلها وحده خمساً وعشرين مرة .

= وبالنسبة للمكان : كصلاة ركعتين فى المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات فى غيره .
وبالنسبة إلى شرف العبادة المالية والبدنية كصلاة الفريضة بالنسبة إلى أكثر من عدد ركعاتها أو أطول من قراءتها ونحو ذلك من صلاة النافلة) فتح (٣/ ٧١٥ - ٧١٦)

(١) وفيه أورد الإمام مسلم فى صحيحه

(كتاب صلاة المسافرين وقصرها) باب : استحباب صلاة الضحى ، وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها»
وقد أورد فيها عدة أحاديث .

(٢) أخرج الدارقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة مرفوعاً «أوتروا بخمس أو بسبع أو بتسع أو إحدى عشر» زاد الحاكم «ولا توتروا بثلاث لا تشبهوا بصلاة المغرب» ورجاله ثقات ولا يعارضه حديث أبى أيوب «من أحب أن يوتر بثلاث فليفعل» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وصححه ابن حبان ، ورجح النسائى وقفه . فالجمع بينهما أن لا تشبه بصلاة المغرب بالجلوس فى التشهد الاوسط أما إذا أوتر بثلاث بتشهد واحد فلا تشبه بالمغرب . فالكل من فعل النبى ﷺ وقد فعله فإنه أوتر بواحدة وبثلاث للحديث الذى رواه الأربعة إلا الترمذى ورجح النسائى وقفه وصححه ابن حبان وصلى خمس وسبع وتسع وإحدى عشر للحديث الذى رواه الدارقطنى والحاكم وابن حبان من حديث أبى هريرة والله أعلم . راجع الفتح (٢/ ٥٥٤)

السادسة: صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات، مع أنها أقصر من غيرها

السابعة: ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر، على الجديد، بل من التهجد في الليل وإن كثرت ركعاته ذكره في المطلب.

قال: ولعل سببه انسحاب حكمها على ما تقدمها.

الثامنة: تخفيف ركعتي الفجر، أفضل من تطويلهما.

التاسعة: صلاة العيد، أفضل من صلاة الكسوف، مع كونها أشق، وأكثر عملاً.

العاشرة: الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات والفصل بغرفتين أفضل منه بست.

الحادية عشرة: التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها.

الثانية عشرة: الإحرام من الميقات أفضل منه من ديرة أهله في الأظهر.

الثالثة عشرة: الحج، والوقوف ركباً أفضل منه ماشياً، تأسيساً بفعله صلى الله عليه وسلم في الصورتين.

تنبيه

أنكر الشيخ عز الدين كون الشاق أفضل وقال: إن تساوى العملان من كل وجه في الشرف، والشرائط، والسنن، كان الثواب على أشقهما أكثر، كاغتسال في الصيف والشتاء، سواء في الأفعال، ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد، فليس التفاوت في نفس العاملين، بل فيما لزم عنهما.

وكذلك مشاق الوسائل، كقاصد المساجد، أو الحج أو العمرة من مسافة قريية، وآخر من بعيد، فإن ثوابهما يتفاوت بتفاوت الوسيلة، ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة وإن لم يتساوا العملان، فلا يطلق بتفضيل أشقيهما بدليل أن الايمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان، وكذلك الذكر، على ما شهدت به الأخبار، وكذلك إعطاء الزكاة مع طيب النفس أفضل من اعطائها مع البخل ومجاهدة النفس وكذلك جعل النبي صلى الله عليه وسلم الماهر بالقرآن مع السفارة الكرام البررة، وجعل الذي يقرأه ويتتبع فيه وهو عليه شاق له أجران^(١)

(١) روي البخاري (٤٩٣٧) ومسلم (٧٩٨ / ٢٤٤) وأبو داود (١٤٥٤) والترمذي (٢٩٠٤) والنسائي (فضائل القرآن والتفسير الكبير ٧٠ - ٦٦٦) وابن ماجه (٣٧٧٩) وأحمد (٦ / ٩٨، ١٧٠، ٢٣٩) والبيهقي (٢ / ٣٩٥) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ «الماهر =

القاعدة العشرون

«المتعدى أفضل من القاصر»

ومن ثم قال الأستاذ أبو إسحاق وإمام الحرمين، وأبو هـ: للقائم بفرض الكفاية مزية على العين، لأنه أسقط الحرج عن الأمة.

وقال الشافعي: طلب العمل، أفضل من صلاة النافلة.

وأنكر الشيخ عز الدين هذا الإطلاق أيضاً: وقال: قد يكون القاصر أفضل كالإيمان وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة. وقال «خَيْرَ أَعْمَالِكُمُ الصَّلَاةُ»^(١).

وسئل «أى الأعمال أفضل؟ فقال: ﴿إِيمَانٌ بِاللَّهِ، ثُمَّ جِهَادٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ حَجٌّ مَبْرُورٌ،^(٢) وهذه كلها قاصرة﴾.

ثم اختار تبعاً للغزالي فى الإحياء: أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها.

= بالقرآن مع السفرة الكرام البررة، والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق له أجران. واللفظ لمسلم.

والماهر: هو الحاذق الكامل الحفظ، الذي لا يتوقف ولا يشق عليه القراءة لجودة حفظه وإتقانه يتتعتع فيه: هو الذي يتردد في تلاوته لضعف حفظه فله أجران، أجر بالقراءة وأجر تتعتعته في تلاوته ومشقته.

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٧٩) عن أبى حفص الدمشقى عن أبى أمامة يرفع الحديث قال: «استقيموا، ونعما إن استقمتم، وخير أعمالكم الصلاة، ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن. وفى الزوائد: إسناده ضعيف.

قلت: لجهالة أبو حفص الدمشقى - قال عنه الحافظ: مجهول من الخامسة.

ولكن ورد للحديث شاهد عند أحمد من حديث ثوبان رضى الله عنه (٥ / ٢٨٠)

قال حدثنا: على بن عباس وعصام بن خلف قالوا: حدثنا حريز بن عثمان عن عبد الرحمن بن ميسرة عن ثوبان به. وعبد الرحمن بن ميسرة قال عنه الحافظ فى التقريب: مقبول - أى عند المتابعة - ومتابعة هو أبو حفص الدمشقى مجهول كما قال الحافظ فإذا الحديث ضعفا والله أعلم.

(٢) أخرجه البخارى (٢٦) ومسلم (٨٣) والنسائى (٥ / ١١٣) (٦ / ١٩) والدارمى (٢٣٩٣) وأحمد (٢ / ٢٦٤ - ٢٨٧)

جميعهم من طريق ابن شهاب الزهري عن ابن المسيب عن أبى هريرة بلفظ «أن رسول الله ﷺ سئل أى العمل أفضل فقال إيمان بالله ورسوله» قيل ثم ماذا قال: الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور»

وقال الحافظ «وقع فى مسند الحارث عن أبى أسامة عن إبراهيم بن سعد - عن ابن شهاب - ثم جهاد» فواخى بين الثلاثة فى التنكير بخلاف ما عند المصنف» فتح (١ / ٩٩).

القاعدة الحادية والعشرون

«الفرض أفضل من النفل»^(١)

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه «وَمَا تَقَرَّبَ إِلَى الْمُتَقَرَّبِينَ بِمِثْلِ أَدَاءِ مَا افْتَرَضْتُ عَلَيْهِمْ»^(٢) رواه البخارى .

قال إمام الحرمين: قال الأئمة: خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه، فإن ثواب الفرائض يزيد على ثواب المندوبات بسبعين درجة .

وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضى الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شهر رمضان «مَنْ تَقَرَّبَ فِيهِ بِخَصْلَةٍ مِنْ خِصَالِ الْخَيْرِ كَانَ كَمَنْ أَدَّى فَرِيضَةَ فِيهِمَا سَوَاهُ، وَمَنْ أَدَّى فَرِيضَةَ فِيهِ، كَانَ كَمَنْ أَدَّى سَبْعِينَ فَرِيضَةً فِيهِمَا سَوَاهُ»^(٣) فقابل النفل فيه

(١) يستفاد منه أن الفرائض أحب الأعمال إلى الله

قال الطوفى: الأمر بالفرائض جازم ويقع بتركها المعاقبة بخلاف النفل فى الأمرين، وإن اشترك مع الفرائض فى تحصيل الثواب، فكانت الفرائض أكمل فلهذا كانت أحب إلى الله تعالى وأشد تقرباً وأيضاً فالفرض كالأصل والأس، والنفل كالفرع والبناء، وفى الاتيان بالفرائض على الوجه المأمور به امتثال الأمر واحترام الأمر وتعظيمه بالانقياد إليه وإظهار عظمة الربوبية وذل العبودية فكان التقرب بذلك أعظم العمل، والذى يؤدى الفرض قد يفعله خوفاً من العقوبة، ومؤدى النقل لا يفعله إلا إيثاراً للخدمة فيجازى بالمحبة التى هى غاية مطلوب من يتقرب بخدمته .

(٢) أخرجه البخارى (٦٥٠٢) من طريق خالد بن مخلد حدثنا سليمان بن بلال حدثنى شريك بن عبدالله بن أبى نمر عن عطاء عن أبى هريرة به قال الحافظ فى الفتح (١١/ ٣٤٩) «وساق الذهبى فى ترجمة خالد من الميزان بعد أن ذكر قول أحمد فيه: له مناكير، وقول أبى حاتم: لا يحتج به وخرج ابن عدى عشرة أحاديث من حديثه استكرها: هذا الحديث من طريق (محمد بن مخلد عن محمد بن عثمان بن كرامة شيخ البخارى - كذا)

وقال: هذا حديث غريب جداً لولا هيئة الصحيح لعدوه فى منكرات خالد بن مخلد، فإن هذا المتن لم يرو إلا بهذا الإسناد ولا أخرجه من عدا البخارى ولا أظنه فى مسند أحمد .

قلت: ليس هو فى مسند أحمد جزماً، وإطلاق أنه لم يرو هذا المتن إلا بهذا الإسناد مردود، ومع ذلك فشريك شيخ شيخ خالد فيه فقال أيضاً، وهو راوى حديث المعراج الذى زاد فيه ونقص وقدم وأخر وتفرّد به بأشياء لم يتابع عليها، ولكن للحديث طرق أخرى يدل مجموعها على أن له أصلاً . . أ.هـ .

ثم ساق الأحاديث فراجعها فى موضعها إن شاء الله .

(٣) عزّ المنذرى فى الترغيب (٦٧/٢) إلى ابن خزيمة فى صحيحه ثم قال: إن صح الخبر ورواه من طريق البيهقى ورواه أبو الشيخ ابن حبان فى الثواب باختصار عنهما .

وقال الحافظ: وفى أسانيدهم على بن زيد بن جدعان ورواه ابن خزيمة والبيهقى باختصار عنه من حديث أبى هريرة . وفى إسناده كثير بن زيد .

بالفرض فى غيره، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا فى غيره، فأشعر هذا بطريق الفحوى أن
الفرض يزيد على النقل سبعين درجة أهـ.

قال ابن السبكى: وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور.

وقد استثنى:

فروع

أحدها: إبراء المعسر فإنه أفضل من إنظاره، وإنظاره واجب، وإبرأؤه مستحب. وقد
انفصل عنه التقى السبكى بأن الإبراء يشتمل على الانظار اشتمال الأخص على الأعم،
لكونه تأخيراً للمطالبة فلم يفضل ندب واجباً، وإنما فضل واجب، وهو الإنظار الذى
تضمنه الإبراء، وزيادة «وهو خصوص الإبراء» واجباً آخر وهو مجرد الإنظار.

قال ابنه: أو يقال: إن الأبراء محصل لمقصود الانظار وزيادة، من غير اشتماله عليه.

قال: وهذا على تقدير تسليم أن الأبراء أفضل وغاية ما استدلوا عليه بقوله تعالى ﴿وَأَنْ
تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾، وهذا يحتمل أن يكون افتتاح كلام، فلا يكون دليلاً على أن الأبراء
أفضل، ويتطرق من هذا إلى الانظار أفضل: لشدة ما ينال المنظر من ألم الصبر، مع تشويق
القلب وهذا أفضل ليس فى الإبراء الذى انقطع فيه اليأس.

الثانى: ابتداء السلام، فإنه سنة: والرد واجب، والابتداء أفضل، لقوله صلى الله
عليه وسلم «وَيُخَيِّرُهُمَا الَّذِى يَبْدَأُ صَاحِبَهُ بِالسَّلَامِ»^(١). وحكى القاضى حسين فى تعليقه
وجهين: فى أن الابتداء أفضل أو الجواب.

(١) أخرجه البخاري (٦٠٧٧) ومسلم (٢٥٦٠) وأبو داود (٤٩١١) والترمذي (١٩٣٢) ومالك فى
موطئه كتاب حسن الخلق (١٣) وأحمد فى مسنده (٥ / ٤١٦ - ٤٢١ - ٤٢٢) والبخاري فى الأدب
المفرد (٣٩٩ - ٤٠٦) وابن أبي شيبة (٩٤ / ٦)

من طريق عطاء بن يزيد الليثى عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل لمسلم أن
يهجر أخاه فوق ثلاث، يلتقيان فيصد هذا ويصد هذا وخيرهما الذى يبدأ بالسلام. قال الترمذي:
هذا حديث حسن صحيح وفى الباب: عن عبد الله بن مسعود وأنس وأبي هريرة وهشام بن عامر
وأبي هند الداري

قلت وهو أيضاً فى مسند سعد بن أبي وقاص عند أحمد برقم (١٥١٩ - ١٥٨٩).

ونوزع فى ذلك بأنه ليس فى الحديث: أن الابتداء أفضل من الجواب، بل إن المبتدىء خير من المجيب. وذلك لأن المبتدىء فعل حسنة وتسبب إلى فعل حسنة، وهى الجواب مع مادل عليه الابتداء من حسن الطوية، وترك الهجر والجفاء، الذى كرهه الشارع.

الثالث: قال ابن عبد السلام: صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس الواجب فعلها على من ترك واحدة منها، ونسى عينها.

قلت: لم أر من تعقبه، وهو أولى بالتعقيب من الأولين وما ذكره من أن صلاة نافلة واحدة أفضل من إحدى الخمس المذكورة، فيه نظر والذى يظهر: أنها إن لم تزد عليها فى الثواب لا تنقص عنها.

الرابع: الأذان^(١) سنة وهو على ما رجحه الإمام النووى أفضل من الإمامة، وهى فرض كفاية، أو عين.

وقد سئل عن ذلك السبكى فى الحلويات.

فأجاب بوجوه:

منها: أنه لا يلزم من كون الجماعة فرضاً كون الإمامة فرضاً لأن الجماعة: تتحقق بنية المأموم الائتمام، دون نية الإمام.

ولو نوى الإمام فنيته محصلة لجزء الجماعة والجزء هنا: ليس مما يتوقف عليه الكل لما بيناه، فلم يلزم وجوبه، وإذا لم يلزم ذلك لم يلزم القول بأن الإمامة فرض كفاية فلم يحصل تفضيل نفل على فرض، وإنما نية الإمام شرط فى حصول الثواب له.

ومنها: الجماعة صفة للصلاة المفروضة، والأذان عبادة مستقلة والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى العبادتين أو فى الصفتين.

أما فى عبادة، وصفة، فقد تختلف.

ومنها: أن الأذان والجماعة جنسان، والقاعدة المستقرة فى أن الفرض أفضل من النفل فى الجنس الواحد.

أما فى الجنسين: فقد تختلف فإن، الصنائع والحرف فروض كفايات، ويبعد أن يقال: إن واحدة من رذائلها أفضل من تطوع الصلاة، وإن سلم أنه أفضل من جهة أن فيه خروجاً من الإثم، ففى تطوع الصلاة من الفضائل ما قد يجبر ذلك، أو يزيد عليه وجنس الفرض أفضل من جنس النفل.

(١) الأذان: الإعلام بوقت الصلاة بالفاظ مخصوصة وكان فرضه بالمدينة فى السنة الأولى من الهجرة ووردت أحاديث تدل على أنه شرع بمكة والصحيح الأول.

وقد يكون فى بعض الجنس المفضل ما يربو على بعض أفراد الجنس الفاضل ، كتفضيل بعض النساء على بعض الرجال .

وإذا تؤمل ما جمعه الأذان من الكلمات العظيمة ومعانيها ودعوتها ظهر تفضيله وأنى يدانية صناعة؟ قيل : إنها فرض كفاية .

الخامس : الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه فى الوقت صرح به القمولى فى الجواهر وإنما يجب بعد الوقت .
وقلت قديما :

الْفَرْضُ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ عَابِدٍ حَتَّى وَلَوْ قَدْ جَاءَ مِنْهُ بِأَكْثَرِ
إِلَّا التَّطَهَّرَ قَبْلَ وَقْتٍ وَابْتَدَأَ لِلْسَّلَامِ كَذَلِكَ إِبْرَاهِيمُ مَعْسِرِ

القاعدة الثانية والعشرون

«الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها»

قال فى شرح المذهب : هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهى مفهومة من كلام الباقرين .

ويتخرج عليها مسائل مشهورة . منها : الصلاة فى جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فان لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل .
ومنها : صلاة الفرض فى المسجد أفضل منه فى غيره .

فلو كان مسجد لاجماعة فيه وهناك جماعة فى غيره فصلاتها مع الجماعة خارجة أفضل من الانفراد فى المسجد .

ومنها : صلاة النفل فى البيت أفضل منها فى المسجد لأن فعلها فى البيت فضيلة تتعلق بها ، فانه سبب لتمام الخشوع والإخلاص ، وأبعد من الرياء وشبهه حتى إن صلاة النفل فى بيته أفضل منها فى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لذلك .

ومنها : القرب من الكعبة فى الطواف مستحب والرمل مستحب ، فلو منعه الزحمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب ، وأمكنه مع البعد ، فالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل ، لذلك .

وخرج عن ذلك صور :

منها: الجماعة القليلة في المسجد القريب إذا خشى التعطيل لو لم يحضر فيه أفضل من الكثيرة في غيره.
ومنها الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره وإن كثرت صرح به الماوردي لكن خالفه أبو الطيب.

القاعدة الثالثة والعشرون

«الواجب لا يترك إلا لواجب»

وعبر عنها قوم بقولهم: «الواجب لا يترك لسنة» وقوم بقولهم «ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه» وقوم بقولهم «جواز مالو لم يشرع لم يجز دليل على وجوبه»، وقوم بقولهم «ما كان ممنوعاً إذا جاز وجب».
وفيها فروع:

منها: قطع اليد في السرقة، لو لم يجب لكان حراماً.
ومنها: إقامة الحدود على ذوى الجرائم.
ومنها: وجوب أكل الميتة للمضطر.
ومنها: الختان، لو لم يجب لكان حراماً لما فيه من قطع عضو وكشف العورة، والنظر إليها.
ومنها: العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول، يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ولا يجوز للإمام والمنفرد، لأنه ترك فرض السنة، وكذا العود إلى القنوت.
ومنها: التنحنح بحيث يظهر حرفان، إن كان لأجل القراءة فعذر، لأنه لواجب أو للجهر فلا، لأنه سنة.

وخرج عن هذه القاعدة صور:

منها: سجود السهو، وسجود التلاوة، لا يجبان، ولو لم يشرعاً لم يجوزا.
ومنها: النظر إلى المخطوبة، لا يجب ولو لم يشرع، لم يجز.
ومنها: الكتابة لا تجب إذا طلبها الرقيق الكسوب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده.

ومنها: رفع اليدين على التوالى في تكبيرات العيد.

ومنها: قتل الحية في الصلاة: لا يجب، ولو لم يشرع لكان مبطلاً للصلاة.

ومنها زيادة ركوع فى صلاة الكسوف : لا يجب ولو لم يشرع لم يجز
ومن المشكل هنا قول المنهاج : ولا يجوز زيادة ركوع ثالث ، لتمادى الكسوف ، ولا نقصه
للانجلاء ، فى الأصح فإنه يشعر بوجوبه وهو مخالف لما فى شرح المهذب : من أنه لو
صلاها ركعتين كسنة الظهر صحت وكان تاركاً للأفضل .
وقد جمع بينهما الشيخ جلال الدين المحلى ، بأن ذاك حيث نوى فى الإحرام أداءها على
تلك الكيفية ، فلا يجوز له التغيير .

تنبيه

استنبطت من هذه القاعدة دليلاً لما أفتيت به ، من أن الصلاة فى صف شرع فيه قبل
إتمام صف أمامه ، لا يحصل فضيلة الجماعة لأمرهم بالتخطى إذا كان أمامه فرجة لأنهم
مقصرون بتركها . وأصل التخطى مكروه أو حرام ، كما اختاره النووى .
فلولا أنه واجب لإتمام الصف لم يجز ، وليس هو واجباً لصحة الصلاة . فتعين أن
يكون لحصول الفضيلة .

القاعدة الرابعة والعشرون

«ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه»

ذكرها الرافعى . وفيها فروع :

منها : لا يجب على الزانى التعزير بالملامسة والمفاخضة فإن أعظم الأمرين - وهو الحد -
قد وجب .

ومنها : زنا المحصن ، لم يوجب أهون الأمرين - وهو الجلد - بعموم كونه زناً خلافاً لابن
المنذر .

ومنها : خروج المنى ، لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجاً ، فإنه قد
أوجب الغسل ، الذى هو أعظم الأمرين .

ونقضت هذه القاعدة بصور :

منها : الحيض والنفاس والولادة ، فإنها توجب الغسل ، مع إيجابها الوضوء أيضاً .

ومنها : من اشترى فاسداً ووطئ : لزمه المهر وأرش البكارة ولا يندرج فى المهر .

ومنها : لو شهدوا على محصن بالزنا فرجم ، ثم رجعوا : اقتصر منهم ، ويحدون للقدف
أولاً .

ومنها: من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم، ذكَّره الرافعى عن البغوى وغيره.

القاعدة الخامسة والعشرون

«ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط»

ولهذا لا يصح نذر الواجب.

ولو قال: طلقتك بألف على أن لى الرجعة سقط قوله «بألف» ويقع رجعيًا، لأن المال ثبت بالشرط، والرجعة بالشرع، فكان أقوى.

ونحوه: تدبير المستولدة، لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع، فلا يحتاج معه إلى التدبير.

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة، لا يقع عنها. لأن عتقه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره.

ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما، والأول أقوى.

ولو نكح أمة مورثه ثم قال: إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد - والزوج يرثه - فالأصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ، ووقوع الطلاق فى حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما، والانفساخ أقوى، لأنه حكم ثبت بالقهر شرعاً، ووقوع الطلاق حكم يتعلق باختياره، والأول أقوى:

ولو شرط مقتضى العقد، لم يضره ولم ينفعه ومقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لامن الشرط.

تنبيه

قال ابن السبكي: هذه الفروع تدل لأنه إذا اجتمع خيار المجلس، وخيار الشرط: يكون ابتداء خيار الشرط من التفرق، وهو وجه لأن ما قبله ثابت بالشرع، فلا يحتاج إلى الشرط.

قال: وقد يقال لا معارضة بينهما، عند من يجوز اجتماع علتين.

القاعدة السادسة والعشرون

« ما حرم استعماله حرم اتخاذه »

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني النقدين، والكذب لمن لا يصيد والختزير والفواسق، والخمر والحريز، والحلى للرجل.

ونقضت هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح فإن الأصح أن له فتحه إذا سمره وأما متخذ الإناء ونحوه ، فليس عنده من يمنعه فرما جره اتخاذه إلى استعماله .

القاعدة السابعة والعشرون

« ما حرم أخذه حرم إعطاؤه »

كالربا ومهر البغى، وحلوان الكاهن والرشوة^(١)، وأجرة النائحة، والزامر . ويستثنى صور:

منها: الرشوة للحاكم، ليصل إلى حقه، وفك الأسير وإعطاء شيء لمن يخاف هجره ولو خاف الوصى أن يستولى غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً ليخلصه وللقاضى بذل المال على التولية ، ويحرم على السلطان أخذه .

تنبيه

يقرب من هذه القاعدة: قاعدة «ما حرم فعله حرم طلبه» إلا في مسألتين:

الأولى: إذا ادعى دعوة صادقة، فأنكر الغريم، فله تحليفه .

الثانية: الجزية يجوز طلبها من الذمى، مع أنه يحرم عليه إعطاؤها، لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام، فإعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام .

(١) «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغى وحلوان الكاهن» أخرجه البخارى (٢٢٨٢) ومسلم (١٥٦٧) وأبو داود (٣٤٢٨) والترمذى (١١٣٣-١٢٧٦-٢٠٧١) والنسائى (١٨٩/٧-٣٠٩) والدارمى (٢٥٦٨) وابن أبى شيبة (١٠٦/٥) والحاكم (٣٣/٢) والحميدى (٤٥٠) والشافعى (١٤١-٢٢٠) والطبرانى (٢٦٥-٢٦٦) والبيهقى (٦/٦) جميعهم عن الزهرى -محمد بن مسلم بن شهاب- عن أبى بكر ابن عبد الرحمن- عن أبى مسعود- عتبة بن عامر- عن النبى ﷺ وقد رواه عن الزهرى جمع من أصحابه منهم (الليث بن سعد، وسفيان بن عيينة) وقال الترمذى وفى الباب عن رافع بن خديج، وأبى جحيفة، وأبى هريرة وابن عباس وقال: حديث أبى مسعود حديث حسن صحيح.

القاعدة الثامنة والعشرون

«المشغول لا يشغل»

ولهذا لو رهن رهناً بدين، ثم رهنه بآخر: لم يجز في الجديد.
ومن نظائره: لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى، لاشتغاله بالرمى والمبيت.
ومنها: لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد.
واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان.

أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع في زمن الخيار، أو أجره أو أعتقه. فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض.

الثاني: أن يكون بعد لزومه، وهو ضربان:

الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال الحق الأول لغى، كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو أجرها مدة يحل الدين قبلها وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر، فإنه يصح لأن مورد البيع: العين، والإجارة المنفعة وكذا لو زوج أمته ثم باعها.

الثاني: أن يكون مع العقد الأول فإن اختلف المورد صح قطعاً، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح. بخلاف مالهو تزوج بأمة ثم اشتراها فإنه يصح، وينفسخ النكاح، لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فسقط الأضعف بالأقوى، كذا عللوه.

واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الإجارة.

ولو رهنه داراً، ثم أجرها منه: جاز، ولا يبطل الرهن، جزم به الرافعي.

قال: وهكذا لو أجرها، ثم رهنها منه يجوز، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فإن الإجارة على المنفعة، والرهن على الرقبة، وإن اتحد المورد، كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده فقال العراقيون: لا يجوز، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة، فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق، والأصح: أنه يجوز، ويكون الاستئجار من حين يترك الاستمتاع.

ولو استأجر إنساناً للخدمة شهراً، لم يجز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر. ذكره الرافعي، في النفقات.

قال الزركشى: ومنه يؤخذ امتناع استتجار العكامين^(١) للحج.
قال: وهذا من قاعدة «شغل المشغول لا يجوز» بخلاف شغل الفارغ.

القاعدة التاسعة والعشرون

«المكبر لا يكبر»

ومن ثم لا يشرع الثلاث في غسلات الكلب، خلافا لما وقع فى الشامل الصغير، ولا التغليظ فى أيمان القسامه، ولا وديه العمد، وشبهه، ولا الخطأ إذا غلظت بسبب، فلا يزداد التغليظ بسبب آخر فى الأصح، وإذا أخذت الجزية باسم زكاة وضعفت لا يضعف الجبران فى الأصح لأننا لو ضعفناه لكان ضعف الضعف. والزيادة على الضعف لا تجوز.

تنبيه

تجرى هذه القاعدة فى العربية.

ومن فروعها:

الجمع يجوز جمعه مرة ثانية، بشرط أن لا يكون على صيغة متتهى الجموع^(٢).
ونظيرها فى العربية أيضا قاعدة: «المصغر لا يصغر» وقاعدة «المعرف لا يعرف» ومن ثم امتنع دخول اللام المعرفة على العلم والمضاف.

القاعدة الثلاثون

«من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه»

من فروعها:

إذا خللت الخمرة بطرح شيء فيها، لم تطهر.
ونظيره: إذا ذبح الحمار ليؤخذ جلده لم يجز كما جزم به فى الروضة.
قال بعضهم: وقياسه: أنه لو دبح لم يطهر لكن صرح القمولى فى الجواهر بخلافه.

(١) عكم المتاع يعكمه عكما شده بثوب وهو أن يسطه ويجعل فيه المتاع ويشده ويسمى حينئذ عكما والعكام ما عكم به وهو الحبل [لسان العرب].

(٢) وصيغة متتهى الجموع نوعان:

(أ) مَفَاعِلٌ: مثل مساجد ودراهم

(ب) مَفَاعِيلٌ: مثل مصابيح وطواويس. (قطر الندى ٣٤٥).

ومنها: حرمان القاتل الإرث.

ومنها: ذكر الطحاوى، فى مشكل الآثار أن المكاتب إذا كانت له قدرة على الأداء فأخره ليدوم له النظر إلى سيده، لم يجز له ذلك، لأنه منع واجباً عليه، لبقى له ما يحرم عليه إذا أداه. ونقله عنه السبكي، فى شرح المنهاج، وقال: إنه تخريج حسن، لا يبعد من جهة الفقه.

وخرج عن القاعدة صور: منها: لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً لثلاث تاختل قاعدة «أن أم الولد تعتق بالموت» وكذا لو قتل المدبر سيده.

ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون: حل فى الأصح.

ولو قتل الموصى له الموصى: استحق الوصى به فى الأصح.

ولو أمسك زوجته مسيئاً عشرتها، لأجل إرثها: ورثها فى الأصح، أو لأجل الخلع نفذ فى الأصح.

ولو شربت دواء فحاضت، لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً، وكذا لو نفست به أو رمى نفسه من شاهق ليصلى قاعداً، لا يجب القضاء فى الأصح.

ولو طلق فى مرضه، فراراً من الإرث، نفذ ولا ترثه فى الجديد لثلاث يلزم التوريث بلا سبب، ولا نسب.

أو باع المال قبل الحول، فراراً من الزكاة صح جزماً ولم تجب الزكاة، لثلاث يلزم إيجابها فى مال لم يحل عليه الحول فى ملكه، فتختل قاعدة الزكاة.

أو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً: جاز له الفطر قال الرويانى أو أفطر بالأكل متعدياً ليجمع فلا كفاره.

ولو جبت ذكر زوجها، أو هدم المستأجر الدار المستأجرة، ثبت لهما الخيار فى الأصح.

ولو خلل الخمر بغير طرح شئ فيها، كنقلها من الشمس إلى الظل، وعكسه طهرت فى الأصح.

ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول، استقر المهر فى الأصح.

تنبيه

إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها بل فى الحقيقة لم يدخل فيه غير حرمان القاتل الإرث.

وأما تحليل الخمر، فليست العلة في الاستعجال على الأصح بل تنجيس الملاقى له ثم عودة عليه بالتنجيس.

وأما مسألة الطحاوى، فليست من الاستعجال فى شيء.

وكنتم اسمع شيخنا قاضى القضاة علم الدين البلقينى يذكر عن والده: أنه زاد فى القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى الاستثناء.

فقال: من استعجل شيئاً قبل أوانه، ولم تكن المصلحة فى ثبوته، عوقب بحرمانه.

لطيفة

رأيت لهذه القاعدة مثلاً فى العربية، وهو: أن اسم الفاعل يجوز أن ينعت بعد استيفاء معموله، فإن نعت قبله، امتنع عمله من أصله.

القاعدة الحادية والثلاثون

«النفل أوسع من الفرض»

ولهذا لا يجب فيه القيام^(١)، ولا الاستقبال فى السفر، ولا تجديد الاجتهاد فى القبلة، ولا تكرير التيمم، ولا تبين النية، ولا يلزم بالشروع.

وقد يضيق النفل عن الفرض فى صور ترجع إلى قاعدة «ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها».

من ذلك: التيمم لا يشرع للنفل فى وجهه، وسجود السهو لا يشرع فى النفل فى قول غريب.

والنيابة عن المغصوب، لا تجزىء فى حج التطوع، فى قول.

(١) ولهذا لا يجب فيه القيام كصلاة الفرض فمن صلى فرضاً قاعداً وكان يشق عليه القيام أجزأه وكان هو ومن صلى قائماً سواء كما دل عليه حديث أنس فى البخارى ٦٨٠ / ٢ عندما سقط النبى من على فرس فخذش فضلى قاعداً، ولو تحامل هذا المعذور وتكلف القيام ولو شق عليه كان افضل لمزيد أجر تكلف القيام، فلا يمتنع أن يكون أجره على ذلك نظير أجره على أصل الصلاة فيصح أن أجر القاعد على النصف من أجر القائم، ومن صلى النفل قاعداً مع القدرة على القيام أجزأه وكان أجره على النصف من أجر القائم بغير إشكال.

القاعدة الثانية والثلاثون

«الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة»

ولهذا لا يتصرف القاضى مع وجود الولى الخاص وأهليته .

ولو أذنت للولى الخاص أن يزوجه بغير كفاء ففعل صح ، أو للحاكم لم يصح فى الأصح .

وللولى الخاص استيفاء القصاص، والعفو على الدية، ومجاناً ، وليس للإمام العفو مجاناً .

ولو زوج الإمام لغيبه الولى، وزوجه الولى الغائب بآخر فى وقت واحد وثبت ذلك بالبينة، قدم الولى . إن قلنا: إن تزويجه بطريق النيابة عن الغائب وإن قلنا: إنه بطريق الولاية فهل يبطل كما لو زوج الوليان معاً، أو تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال الولى: كنت زوجتها فى الغيبة، فإن نكاح الحاكم يقدم، كما صرحوا به، تردد فيه صاحب الكفاية ، والأصح: أن تزويجه بالنيابة بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد فعلى هذا يقدم نكاح الولى .

ضابط

الولى قد يكون ولياً فى المال والنكاح ، كالأب، والجد، وقد يكون فى النكاح فقط، كسائر العصبة، وكالأب فيمن طراً سفهها، وقد يكون فى المال فقط كالوصى .

فائدة

قال السبكي: مراتب الولايات أربعة:

الأولى: ولاية الأب والجد، وهى شرعية بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف فى مال الولد أو فور شفقتهم وذلك وصف ذاتى لهما، فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بالإجماع لأن المقتضى للولاية: الأبوة، والجدودة، وهى موجودة مستمرة لا يقدر العزل فيها، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضى، وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات .

الثانية: وهى السفلى الوكيل تصرفه مستفاد من الإذن مقيد بامتناع أمر الموكل فلكل منهما العزل وحقيقته: أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ . واختلف الأصحاب فيما اذا كانت بلفظ الإذن، هل هى عقد فيقبل الفسخ، أو إباحة فلا تقبله؟ لأن الإباحة لا ترد بالرد، والمشهور: الأول وفى الفرق بين الوكالة والإذن غموض .

الثالثة: الوصية. وهى بين المرتبتين فإنهما من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته، وإنما جوزت وصيته للحاجة لشفقته على الأولاد وعلمه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية، وأبو حنيفة لاحظ الثانى فلم يُجوز له عزل نفسه، والشافعى لاحظ الأول، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه ولنا وجه كمذهب أبى حنيفة.

الرابعة: ناظر الوقف يشبه الوصى، من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ويشبه الأب من وجهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله، والوصى يتسلط الموصى على عزله فى حياته بعد التفويض: بالرجوع عن الوصية ومن جهة أنه يتصرف فى مال الله تعالى، فالتفويض أصله أن يكون منه. ولكنه أذن فيه للواقف، فهى ولاية شرعية ومن جهة أنه إما منوط بصفة، كالرشد ونحوه وهى مستمرة كالأبوة وإما منوط بذاته، كشرط النظر لزيد، وهو مستمر، فلا يفيد العزل، كما لا يفيد فى الأب، بخلاف الوكيل والوصى فإنه يقطع ذلك العقد، أو يرفعه.

قال: فلذلك أقول: إن الذى شرط له الواقف النظر معيناً أو موصوفاً بصفة إذا عزل نفسه لا ينفذ عزله لنفسه لكن إن امتنع من النظر أقام الحاكم مقامه، وإن لم نجد ذلك مصرحاً به فى كلام الأصحاب، إلا ابن الصلاح.

قال فى فتاوية: لو عزل الناظر نفسه، فليس للواقف نصب غيره فإنه لا نظر له، بل ينصب الحاكم ناظراً وهذا يوهم أنه إذا عزل نفسه انعزل، ويمكن تأويله.

قال: ويوضح ذلك أن شرط النظر من الواقف: إما تمليك، أو توكيل فإن كان توكيلاً لم يصح أن يكون توكيلاً عنه، لأنه لا نظر له، فكيف يوكل؟ ولأنه لو كان وكيلاً عنه لجاز له عزله، وهو لو عزله لم ينفذ ولا عن الموقوف عليه للأمرين فلم يبق إلا أنه تمليك، أو توكيل عن الله تعالى، أو إثبات حق فى الوقف ابتداءً فإن رقبة الموقوف تنتقل إلى الله تعالى ولا بد لها من متصرف واعتبر الشارع حكم الواقف فى الصرف وفى تعيين المتصرف، وهو الناظر فعلم أن استحقاق الناظر النظر بالشرط كاستحقاق الموقوف عليه الغلة. والموقوف عليه لو أسقط حقه من الغلة، لم يسقط فكذلك إسقاط النظر.

ثم إن جعلناه تمليكاً منه حسن اشتراط القبول باللفظ، كسائر التمليكات وإن جعلناه استخلاقاً عن الله تعالى لم يشترط.

قال: ويحتمل أن لا يشترط أيضاً على التمليك، لأنه ليس بعقد مستقل، بل وصف فى الوقف، كسائر شروطه.

قال : وهذا هو الأقوى .

قال : بل أزيد أنه لو رد ، لا يرتد بخلاف الوقف على معين ، حيث يرتد بالرد لما قلناه : من أن النظر ليس مستقلاً ، بل وصف فى الوقف تابع له ، كسائر شروطه إلا أنا لا نضره بإلزام النظر بل إن شاء نظر ، وإن شاء لم ينظر ، فينظر الحاكم .

قال : ثم هذا كله إذا كان المشروط له النظر معيناً أما إذا كان موصوفاً فينبغى أن لا يشترط القبول قطعاً كالأوقاف العامة .

ثم قال : فإن قيل : النظر حق من الحقوق فيتمكن صاحبه من إسقاطه فإن كل من ملك شيئاً له أن يخرج عنه ملكه ، عينا كان ، أو منفعة ، أو ديناً ، فكيف لا يتمكن الناظر من إسقاط حقه من النظر . ؟

فالجواب : أن ذاك فيما هو فى حكم خصلة واحدة ، وحق النظر فى كل وقت يتجدد بحسب صفة فيه ، وهو الرشد مثلاً إن علقه الواقف بها ، أو بحسب ذاته ، إن شروطه له بعينه فلا يصح إسقاطه كما لو أسقط الأب أو الجد حق الولاية من مال ولده ، أو التزويج ، ونحوه . انتهى كلام السبكي ملخصاً من كتابه «تسريح الناظر فى انعزال الناظر» .

القاعدة الثالثة والثلاثون

«لا عبرة بالظن البين خطؤه»

من فروعها :

لو ظن المكلف ، فى الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت . تضيق عليه ، فلو لم يفعل ، ثم عاش وفعله . فأداء على الصحيح .

ولو ظن أنه متطهر ، فصلى ثم بان حدثه .

أو ظن دخول الوقت ، فصلى ، ثم بان أنه لم يدخل .

أو طهارة الماء ، فتوضأ به ، ثم بان نجاسته .

أو ظن أن إمامه مسلم ، أو رجل قارىء فبان كافراً ، أو امرأة ، أو أمياً .

أو بقاء الليل ، أو غروب الشمس ، فأكل ، ثم بان خلافه .

أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها ، فبان خلافه .

أو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف، فبان خلافه أو بان أن هناك خندقاً.

أو استتاب على الحج ظاناً أنه لا يرجى برؤه فبرئ: لم يجوز في الصور كلها.

فلو انفق على البائن ظاناً حملها، فبانت حاملاً: استرد.

وشبهه الرافعي: بما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه. ثم بان خلافه وما إذا انفق على ظن إعساره، ثم بان يساره.

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً قطع بخلاف مالهو سرق مالاً يظنه ملكه، أو ملك أبيه، فلا قطع، كما لو وطئ امرأة يظنها زوجته، أو أمته.

ويستثنى صور:

منها: لو صلى خلف من يظنه متطهراً، فبان حدثه: صحت صلاته.

ولو رأى المقيم ركبا، فظن أن معهم ماء: توجه عليه الطلب.

لو خاطب امرأته بالطلاق: وهو يظنها أجنبية، أو عبده بالعتق، وهو يظنه لغيره نفذ.

ولو وطئ أجنبي أجنبية حرة يظنها زوجته الرقيقة: فالأصح أنها تعتد بقرءين اعتباراً بظنه، أو أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء^(١) لذلك.

القاعدة الرابعة والثلاثون

«الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود»

ولهذا لو حلف: لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، فتردد ساعة: حنث، وإن اشتغل بجمع متاعه، والتهيؤ لأسباب النقلة: فلا.

ولو قال طالب الشفعة للمشتري، عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصاً؟ بطل حقه.

ولو كنت: أنت طالق، ثم استمد فكتب: إذا جاءك كتابي. فإن لم يحتج إلى الاستمداد طلقت وإلا فلا.

(١) القرء: الحيض وضده الطهر وجمع الطهر قُرُوء وجمع الحيض اقراء. (القاموس المحيط)

القاعدة الخامسة والثلاثون

« لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه »

ويستثنى صور، ينكر فيها المختلف فيه:

إحداها: أن يكون ذلك المذهب بعيد المآخذ، بحيث ينقض.

ومن ثم وجب الحد على المرتهن بوطئه الموهنة، ولم ينظر لخلاف عطاء.

الثانية: أن يترافع فيه لحاكم، فيحكم بعقيدته، ولهذا يحد الحنفى بشرب النبيذ، إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده.

الثالثة: أن يكون للمنكر فيه حق، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ، إذا كنت تعتقد إباحته، وكذلك الذمية على الصحيح.

القاعدة السادسة والثلاثون

« يدخل القوى على الضعيف، ولا عكس »

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً، لا عكسه على الأظهر.

ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها، ثبت نكاحها وحرمت الأمة، لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك اليمين، ولو تقدم النكاح، حرم عليه الوطء بالملك، لأنه أضعف الفراشين.

القاعدة السابعة والثلاثون

« يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد » (١)

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان، وجرى في الكفالة خلاف، لأن الضمان التزام للمقصود، وهو المال والكفالة له التزام للوسيلة ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد وكذلك لم تختلف الأمة في إيجاب النية للصلاة واختلفوا في الوضوء.

(١) قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي.

وسائل الأمور كالمقاصد * واحكم بهذا الحكم للزوائد

فالوسائل أيضاً تعطى أحكام المقاصد فإذا كان مأموراً بشيء كان مأموراً بما لا يتم إلا به فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وهذه القاعدة من أنفع القواعد وأعظمها بركة وأكثرها فائدة ولعلها يدخل فيها ربع الدين

القاعدة الثامنة والثلاثون

«الميسور لا يسقط بالمعسور»

قال ابن السبكي: وهى من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»^(١).

وبها رد أصحابنا على أبى حنيفة قوله «إن العريان يصلى قاعداً» فقالوا: إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المقروض.

وذكر الإمام أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التى لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة.

وفروعها كثيرة:

منها: إذا كان مقطوع بعض الأطراف يجب غسل الباقي جزءاً.

ومنها: القادر على بعض السترة يستر به القدر الممكن جزءاً.

ومنها: القادر على بعض الفاتحة يأتى به بلا خلاف.

ومنها: إذا لم يمكنه رفع اليدين فى الصلاة إلا بالزيادة على القدر المشروع أو نقص أتى بالممكن.

ومنها: إذا كان محدثاً وعليه نجاسة، ولم يجد إلا ما يكفى أحدهما، عليه غسل النجاسة قطعاً.

ومنها: لو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لزمه بلا خلاف عندنا.

ومنها: نقل العراقيون عن نص الشافعى أن الأخرس يلزمه أن يحرك لسانه بدلاً عن تحريكه إياه بالقراءة كالإيماء بالركوع والسجود.

ومنها: لو خاف الجنب من الخروج من المسجد ووجد غير تراب المسجد وجب عليه التيمم كما صرح به فى الروضة ووجه بأن أحد الطهورين التراب: وهو ميسور فلا يسقط المعسور.

ومنها: واجد ماء لا يكفيه لحدته أو نجاسته فالأظهر وجوب استعماله.

ومنها: واجد تراب لا يكفيه فالمذهب القطع بوجوب استعماله.

ومنها: من بجسده جرح يمنعه استيعاب الماء والمذهب القطع بوجوب غسل الصحيح مع التيمم عن الجريح.

(١) تقدم تخريجه ص ١٨٤.

ومنها: المقطوع العضد من المرفق يجب غسل رأس عظم العضد على المشهور .
ومنها: واجد بعض الصاع فى الفطرة يلزمه إخراجہ فى الأصح .
ومنها: لو أعتق نصيبه وهو موسر ببعض نصيب شريكه فالأصح السراية إلى القدر الذى أيسر به .
ومنها: لو انتهى فى الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكيناً: فالأصح وجوب إطعامهم وقطع به الإمام .
ومنها: لو قدر على الانتصاب وهو فى حد الراكعين فالصحيح أنه يقف كذلك .
ومنها: من ملك نصاباً بعضه عنده وبعضه غائب، فالأصح أنه يخرج عما فى يده فى الحال .

ومنها: المحدث الفاقد للماء إذا وجد ثلجاً أو برداً، قيل: يجب استعماله، فيتيمم عن الوجه واليدين، ثم يسمح به الرأس ثم يتيمم عن الرجلين، ورجحه النووي فى شرح المذهب، نظراً للقاعدة، والمذهب أنه لا يجب .
ومنها: إذا أوصى بعق رقاب، فلم يوجد إلا اثنان وشقص^(١)، ففى شراء الشقص، وجهان أصحهما عند الشيخين: لا، وخالفهما ابن الرفعه والسبكي نظراً للقاعدة .

تنبيه

خرج عن هذه القاعدة مسائل:

منها: واجد بعض الرقبة فى الكفارة، لا يعتقها، بل يتنقل إلى البدل بلا خلاف ووجه بأن إيجاب بعض الرقبة مع صوم الشهرين، جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة فيه تبعض الكفارة، وهو ممتنع وبأن الشارع قال ﴿فمن لم يجد﴾^(٢) وواجد بعض الرقبة لم يجد رقبة .

فلو قدر على البعض ولم يقدر على الصيام ولا الإطعام، فثلاثة أوجه لابن القطان .
أحدها: يخرجہ ويكفيه .

(١) الشقص والشقيص: الطائفة من الشىء، والقطعة من الأرض تقول: أعطاه شقصاً من ماله وقيل: هو قليل من كثير وقيل هو الخط ولكل شقص هذا وشقيصه كما تقول نصفه ونصيفه والجمع من كل ذلك اشقاص وشقاص وفى الحديث أن رجلاً من هزبل اعتق شقصاً من مملوك فأجاز رسول الله ﷺ وقال ليس لله شريك [لسان العرب]

(٢) سورة المجادلة آية: ٣

والثانى: يخرج به ويبقى الباقي فى ذمته .

والثالث: لا يخرج به .

ومنها: القادر على صوم بعض يوم دون كله ، لا يلزمه إمساكه .

ومنه: إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص ، لا يأخذ قسطه من الشقص .

ومنها: إذا أوصى بثلثه يشتري به رقبة ، فلم يف بها ، لا يشتري شقص .

ومنها: إذا اطلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد ، لا يلزمه التلفظ بالفسخ ، فى الأصح .

القاعدة التاسعة والثلاثون

مالا يقبل التبعض ، فاختيار بعضه كاختيار كله

وإسقاط بعضه كإسقاط كله

ومن فروعها:

إذا قال: أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق ، طلقت طلقة .

ومنها: إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين ، سقط كله .

ومنها: إذا عفا الشفيع عن بعض حقه ، فالأصح سقوط كله ، والثانى لا يسقط شيء لأن التبعض تعذر ، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهة ، ففارقت القصاص والطلاق .

ومنها: عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين نصيبه وهو موسر .

ومنها: هل للإمام إرقاق بعض الأسير؟ فيه وجهان ، فإن قلنا لا ، فضرب الرق على بعضه رق كله .

قال الرافعى: وكان يجوز أن يقال: لا يرق شيء ، وضعفه ابن الرفعة بأن فى إرقاق كله درء القتل ، وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ، ثم وجهة بنظيره من الشفعة .

ومنها: إذا قال: أحرمت بنصف نسك ، انعقد بنسك كالطلاق كما فى زوائد الروضة ولا نظير لها فى العبادات .

ومنها: إذا اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيباً ، لم يجز إفراذه بالرد ، فلو قال رددت المعيب منهما ، فالأصح لا يكون ردا لهما ، وقيل يكون .

ومنها: حد القذف ، ذكر الرافعى فى باب الشفعة أن بالعفو عن بعضه لا يسقط شيء منه ، واستشهد به للوجه القائل بمثله فى الشفعة ، وتبعه جماعة آخرهم السبكي .

قال ولده، ولم يذكر المسألة فى باب حد القاذف ، وإنما ذكر فيه مسألة عفو بعض الورثة، وفيها الأوجه المشهورة، أصحابها: أن لمن بقى استيفاء جميعه وهو يؤيد أن حد القذف لا يتبعض .

قال: وفيه نظر فإنه جلدات معروفة العدد ولا ريب فى أن الشخص لو عفا بعد جلد بعضها سقط ما بقى منها فكذلك إذا أسقط منها فى الابتداء قدرأ معلوماً.

تنبيه

حيث جعلنا اختيار البعض اختياراً للكل فهل هو بطريق السراية أولاً، بل اختياره للبعض نفس اختياره للكل؟ فيه خلاف مشهور فى تبعض الطلاق وطلاق البعض وعق البعض وإرقاق البعض.

ضابط

لا يزيد البعض على الكل إلا فى مسألة واحدة وهى:
إذا قال: أنت على كظهر أمى فإنه صريح، ولو قال: أنت على كأمى لم يكن صريحاً.

القاعدة الأربعون

«إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة، قدمت المباشرة»

من فروعها:

لو أكل المالك طعامه المغصوب جاهلاً به فلا ضمان على الغاصب فى الأظهر.
وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله، فإن الغاصب يبرأ.
ولو حفر بشراً فرداه فيها آخر أو أمسكه ، فقتله آخر، أو القاه من شاهق فتلقيه آخر فقده، فالقصاص على المردى والقاتل والقاد فقط.

تنبيه

يستثنى من القاعدة صور:

منها: إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها، وهو جاهل بالحال، فقرار الضمان على الغاصب قطعاً، قاله فى الروضة.
ومنها: إذا استأجر حمل طعام فسلمه زائداً، فحملة المؤجر جاهلاً فتلفت الدابة ضمنها المستأجر فى الأصح.

ومنها: إذا أفتاه أهل للفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه، فالضمان على المفتى .
ومنها: قتل الجلالد بأمر الامام ظلما وهو جاهل ، فالضمان على الامام .
ومنها: وقف ضعية على قوم، فصرفت غلتها إليهم، فخرجت مستحقة ضمن الواقف،
لتعزيره .

الكتاب الثالث

فى القواعد المختلفة فيها ولا يطلق الترجيح ، لاختلافه فى الفرع
وهى عشرون قاعدة: .

القاعدة الأولى

الجمعة: ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها؟ قولان: ويقال: وجهان.
قال فى شرح المذهب ولعلمها مستنبطان من كلام الشافعى، فيصح تسميتهما قولين
ووجهين، والترجيح فيهما مختلف فى الفروع المبنية عليهما.
منها: لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة قال صاحب التقريب: إن قلنا: هى صلاة على
حيالها لم يصح بل لابد من نية الجمعة، وإن قلنا: ظهر مقصورة ، فوجهان .
أحدهما: تصح جمعته ، لأنه نوى الصلاة على حقيقتها .
والثانى: لا ، لأن مقصود النيات التمييز ، فوجب التمييز بما يخص الجمعة .
ولو نوى الجمعة، فان قلنا: صلاة مستقلة أجزأته، وإن قلنا: ظهر مقصورة فهل يشترط
نية القصر؟ فيه وجهان . الصحيح: لا . انتهى
والأصح فى هذا الفرع أنها صلاة مستقلة .
ومنها: هل له جمع العصر إليها، لو صلاها وهو مسافر؟
قال العلائى: يحتمل تخريجه على هذا الأصل فإن قلنا: صلاة مستقلة، لم يجز، وإلا
جاز .

قلت: ينبغي إن يكون الأصح: الجواز .

ومنها: إذا خرج الوقت فيها، فهل يتمونها ظهراً ، بناء ، أو يلزم الاستئناف؟
قولان قال الرافعى: مبنيان على الخلاف، فى أن الجمعة ظهر مقصورة ، أو صلاة على
حيالها. إن قلنا: بالأول، جاز البناء، وإلا فلا والأصح جواز البناء .
فقد رجح فى هذا الفرع أنها ظهر مقصورة .

ومنها: لو صلوا الجمعة خلف مسافر ، نوى الظهر قاصراً فإن قلنا: هي ظهر مقصورة صحت قطعاً ، وإن قلنا: صلاة مستقلة ، جرى في الصحة خلاف .

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال ، إذا قلنا بالصحة ، هل هي صلاة جماعة وإنفراد؟ وجهان . والترجيح مختلف وتم العدد بغيره ، إن قلنا: صلاتهم جماعة صحت ، وإلا فلا والأصح الصحة:

ومنها: حصول فضيلة الجماعة ، والأصح: تحصل .

ومنها: لوسها ، أوسهوا ، ثم علموا حدثه قبل الفراغ وفارقوه إن قلنا: صلاتهم جماعة سجدوا لسهو الإمام لا لسهوهم ، وإلا فالبعكس والأصح: الأول ورجح الثاني في فروع:

منها: إذا أدركه المسبوق في الركوع ، إن قلنا: صلاة جماعة ، حسبت له الركعة وإلا فلا والصحيح : عدم الحسبان .

القاعدة الثالثة

قال الأصحاب: من أتى بما ينافي الفرض دون النفل ، في أول فرض ، أو أثانته بطل فرضه ، وهل تبقى صلاته نفلاً ، أو تبطل؟ فيه قولان والترجيح مختلف ، فرجح الأول في فروع:

منها: إذا أحرم بفرض قبل وقته جاهلاً ، فالأصح: الانعقاد نفلاً .

ومنها: إذا أتى بتكبيرة الإحرام ، أو بعضها في الركوع جاهلاً فالأصح الانعقاد نفلاً .

ورجح الثاني في صورتين إذا كان عالماً ، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر أو إلى نفل بلا سبب .

وفيما إذا وجد المصلي قاعداً خفة في صلاته ، وقدر على القيام ، فلم يقم .

وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعداً .

القاعدة الرابعة

النذر ، هل يسلك به مسلك الواجب ، أو الجائز؟ قولان : والترجيح مختلف في الفروع:

فمنها: نذر الصلاة ، والأصح فيه الأول ، فيلزمه ركعتان ولا يجوز القعود مع القدرة ولا فعلها على الراحلة ، ولا يجمع بينها وبين فرض أو نذر آخر بتيمم .

ولو نذر بعض ركعة ، أو سجدة: لم ينعقد نذره ، على الأصح ، فى الجميع .
ومنها: نذر الصوم ، والأصح فيه: الأول فيجب التبييت ، ولا يجزى إمساك بعض يوم ، ولا ينعقد نذر بعض يوم .

ومنها: نذر الخطبة فى الاستسقاء ، ونحوه والأصح فيها: الأول ، حتى يجب فيها القيام عند القدرة .

ومنها: نذر أن يكسو يتيماً ، والأصح فيه: الأول ، فلا يخرج عن نذره بيتيم ذمى .
ومنها: نذر الأضحية ، والأصح فيها: الأول فيشترط فيها السن ، والسلامة من العيوب .
ومنها: نذر الهدى ، ولم يسم شيئاً ، والأصح فيه: الأول ، فلا يجزى إلا ما يجزى فى الهدى الشرعى ، ويجب إيصاله إلى الحرم .

ومنها: الحج ، والأصح فيه: الأول فلو نذره مغضوب ، لم يجز أن يستنيب صيباً أو عبداً ، أو سفيهاً بعد الحجر ، لم يجز للولى منعه .

ومنها: نذر إتيان المسجد الحرام ، والأصح فيه: الأول فلزم إتيانه بحج أو عمرة .
ومنها: الأكل من المندورة ، والأصح فيه: أنه إن كان فى معينة ، فله الأكل ، أو فى الذمة فلا .

ومنها: العتق ، والأصح فيه: الثانى ، فيجزى عتق كافر ، ومعيب .
ومنها: لو نذر أن يصلى ركعتين ، فصلى أربعاً بتسليمة بتشهد ، أو تشهدين ، والأصح: فيه: الثانى ، فيجزيه .

ومنها: لو نذر أربع ركعات ، فأداها بتسليمتين ، والأصح فيه: الثانى ، فتجزيه .
قال فى روائد الروضة: والفرق بينهما وبين سائر المسائل المخرجة على الأصل غلبة وقوع الصلاة ، وزيادة فضلها .

ومنها: نذر القربات التى لم توضع لتكون عبادة ، وإنما هى أعمال ، وأخلاق مستحسنة ، رغب الشرع فيها ، لعموم فائدتها ، كعيادة المريض ، وإفشاء السلام ، وزيارة القادمين ، وتشميت العاطس ، وتشجيع الجنائز ، والأصح فيها: الثانى . فتلزم بالنذر وعلى مقابله: لا تلزم لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع .

ومنها: لو نذر صوم يوم معين ، والأصح فيه الثانى ، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من قضاء ، أو كفارة ، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة: صح .

وفى التهذيب وجه: أنه لا ينعقد، كأيام رمضان.

ومنها: نذر الصلاة قاعداً، والأصح فيه الثانى: فلا يلزمه القيام عند القدرة.

قال الإمام: وقد جزم الأصحاب فيما لو قال: على أن أصلى ركعة واحدة بأنه لا يلزمه إلا ركعة، ولم يخرجوه على الخلاف وتكلفوا بينهما فرقاً.

قال ولا فرق، فيجب تنزيله، على الخلاف.

ومثله: لو أصبح ممسكاً، فنذر الصوم يومه ففى لزوم الوفاء قولان بناء على الأصل المذكور فانه بالإضافة إلى واجب الشرع بمنزلة الركعة بالإضافة إلى أقل واجب الصلاة.

قال الامام: والذى أراه اللزوم وأقره الشيخان فعلى هذا يكون المصحح فيه الثانى.

ومنها: إذا نذر صوم الدهر فلزمته كفارة والأصح فيه: الثانى. فيصوم عنها ويفدى عن النذر وعلى الآخر: لا. بل هو كالعاجز عن جميع الخصال.

ومما يصلح أن يعد من فروع القاعدة:

لو نذر الطرف لم يجزه إلا سبعة أشواط ولا يكفى طوفة واحدة وإن كان يجوز التطوع بها كما ذكر فى الخادم: تنزيلاً لها منزلة الركعة لا السجدة منها.

ومما سلك بالنذر فيه مسلك الجائز: الطواف المنذور، فانه تجب فيه النية، كما تجب فى النفل ولا تجب فى الفرض لشمول نية الحج والعمرة له وهذا المعنى منتف فى النفل والنذر.

ولو نذر صلاة: لم يؤذن لها، ولا يقيم. ولم يحكوا فيه خلافاً وكان السبب فيه أن الأذان حق الوقت على الجديد، وحق المكتوبة على القديم، وحق الجماعة على رأيه، فى الاملاء والثلاثة متفية فى المنذورة.

على أن صاحب الذخائر قال: إن المنذورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا سلك بالمنذور واجب الشرع لكن قال فى شرح المذهب: إنه غلط منه وأن الأصحاب اتفقوا على خلافه وخرج النذر عن الفرض والنفل معاً، فى صورة، وهى:

ما إذا نذر القراءة، فإنه تجب نيتها، كما نقله القمولى فى الجواهر، مع أن قراءة النفل لا نية لها، وكذا القراءة المفروضة فى الصلاة.

القاعدة الخامسة

«هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟»

خلاف والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: إذا قال: اشتريت منك ثوباً، صفته كذا، بهذه الدراهم فقال: بعتك، فرجح الشيخان: أنه ينعقد بيعاً، اعتباراً باللفظ، والثانى - ورجحه السبكى - سلماً، اعتباراً بالمعنى.

ومنها: إذا وهب بشرط الثواب، فهل يكون بيعاً اعتباراً بالمعنى، أو هبة اعتباراً باللفظ؟ الأصح الأول.

ومنها: بعتك بلا ثمن، أولاً ثمن لى عليك . فقال: اشتريت وقبضه، فليس بيعاً وفى انعقاده هبة قولاً تعارض اللفظ، والمعنى.

ومنها: إذا قال: بعتك، ولم يذكر ثمناً فإن راعينا المعنى انعقد هبة، أو اللفظ، فهو بيع فاسد.

ومنها: إذا قال: بعتك: إن شئت ، إن نظرنا إلى المعنى صح، فإنه لو لم يشأ لم يشتري، وهو الأصح، وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل.

ومنها: لو قال أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا العبد، فليس يسلم قطعاً، ولا ينعقد بيعاً على الأظهر ، لاختلال اللفظ ، والثانى: نعم، نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك، ففى اشتراط القبول. وجهان.

أحدهما: يشترط اعتباراً بمعنى الإبراء وصححه الرافعى فى كتاب الصداق.

ومنها: لو صالحه من ألف فى الذمة على خمسمائة فى الذمة، صح وفى اشتراط القبول وجهان.

قال الرافعى: الأظهر اشتراطه.

قيل وقد يقال إنه مخالف لما صححه فى الهبة، وليس كذلك فقد قال السبكى، إن اعتبرنا اللفظ اشترط القبول فى الهبة والصالح وإن اعتبرنا المعنى اشترط فى الهبة دون الصالح.

ومنها: إذا قال: اعتق عبدك عنى بألف هل هو بيع أو عتق بعوض؟ وجهان فائدتهم إذا قال: أنت حر غداً على ألف، إن قلنا بيع فسد ولا تجب قيمة العبد وإن قلنا عتق بعوض صح ووجب المسمى ، ذكرها الهروى وشريح فى أدب القضاء.

ومنها: إذا قال خالعتك ولم يذكر عوضاً، قال الهروى فيه قولان بناء على القاعدة أحدهما: لا شيء.

والثاني: خلع فاسد يوجب مهر المثل، وهو المصحح فى المنهاج، على كلام فيه سيأتى فى مبحث التصريح والكناية.

ومنها: الرجعة بلفظ النكاح، فيها خلاف خرجه الهروى على القاعدة، والأصح صحتها به.

ومنها: لو باع المبيع للبائع قبل قبضه بمثل الثمن الأول، فهو إقالة بلفظ البيع ذكره صاحب التتمة وخرجه السبكي على القاعدة.

قال: ثم رأيت التخريج للقاضى حسين: قال إن اعتبرنا اللفظ لم يصح، وإن اعتبرنا المعنى فإقالة.

ومنها: إذا قال استأجرتك لتتعهد نخلى بكذا من ثمرتها، فالأصح أنه إجارة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة، والثانى أنه يصح مساقاة، نظراً إلى المعنى.

ومنها: لو تعاقدنا فى الإجارة بلفظ المساقاة فقال، ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم، والثانى تصح إجارة نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا عقد بلفظ الإجارة على عمل فى الذمة، فالصحيح اعتبار قبض الأجرة فى المجلس لأن معناه معنى السلم وقيل لا، نظراً إلى لفظ الإجارة.

ومنها: لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهراً، فالأصح، لا ينعقد نظراً إلى اللفظ. وقيل ينعقد نظراً إلى المعنى.

ومنها: إذا قال: قارضتك على أن كل الريح لك فالأصح أنه قراض فاسد رعاية للفظ والثانى قراض صحيح رعاية للمعنى.

وكذا لو قال على أن كله لى، فهل هو قراض فاسد أو إبطاع؟ الأصح الأول.

وكذا لو قال: أبضعتك على أن نصف الريح لك، فهل هو إبطاع، أو قراض؟ فيه الوجهان.

ومنها: إذا وكله أن يطلق زوجته طلاقاً منجزاً وكانت قد دخلت الدار فقال لها: إن كنت دخلت الدار فأنت طالق، فهل يقع الطلاق؟ فيه وجهان، لأنه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ.

ومنها: إذا اشترى جارية بعشرين ورغم أن الموكل أمره، فأنكر، يتلطف الحاكم بالموكل لبيعها له، فلو قال إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها بها، فالأصح الصحة نظراً إلى المعنى لأنه مقتضى الشرع. والثاني لا، نظراً إلى صيغة التعليق.

ومنها: إذا قال لعبد بعتك نفسك بكذا، صح وعق في الحال ولزمه المال في ذمته نظراً للمعنى، وفي قول لا يصح نظراً إلى اللفظ.

ومنها: إذا قال: إن أدبت لى ألفاً فأنت حر، فقيل: كتابة فاسدة، وقيل معاملة صحيحة.

ومنها: إذا قصد بلفظ الإقالة البيع، فقيل يصح بيعاً نظراً للمعنى، وقيل لا يصح نظراً إلى اختلال اللفظ.

ومنها: إذا قال ضمنت مالك على فلان بشرط أنه برىء، ففي قول إنه ضمان فاسد نظراً إلى اللفظ وفي قول، حوالة بلفظ الضمان نظراً إلى المعنى والأصح الأول.

ومنها: لو قال احلتك بشرط، لا أبرأ، ففيه القولان والأصح: فساده

ومنها: البيع من البائع قبل القبض، قيل يصح ويكون فسحاً اعتباراً بالمعنى والأصح لا، نظراً إلى اللفظ.

ومنها: إذا وقف على قبيلة غير منحصرة. كبنى تميم مثلاً وأوصى لهم، فالأصح الصحة اعتباراً بالمعنى، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين.

والثاني لا يصح اعتباراً باللفظ، فانه تمليك لمجهول.

ومنها: إذا قال: خذ هذا البعير ببيعيرين، فهل يكون قرضاً فاسداً نظراً إلى اللفظ أو بيعاً نظراً إلى المعنى وجهان.

ومنها لو ادعى الإبراء فشهد له شاهدان أنه وهبه ذلك أو تصدق عليه فهل يقبل نظراً إلى المعنى أولاً نظراً إلى اللفظ؟ وجهان

ومنها: هبة منافع الدار هل تصح وتكون إعارة نظراً إلى المعنى أو لا؟ وجهان حكاهما الرافعي في الهبة من غير ترجيح ورجح البلقيني أنه تمليك منافع الدار وأنه لا يلزمه إلا ما استهلك من المنافع.

ومنها: لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فهل هو حلف نظراً إلى المعنى، لأنه تعلق به منع أو لا نظراً إلى اللفظ لكون «إذا» ليست من ألفاظه لما فيه من التأقيت بخلاف «إن» وجهان، الأصح الأول.

ومنها: لو وقف على دابة فلان، فالأصح البطلان نظراً إلى اللفظ، والثاني يصح نظراً إلى المعنى ويصرف في علفها.

فلو لم يكن لها مالك. بأن كانت وقفا - فهل يبطل نظراً للفظ أو يصح نظراً للمعنى وهو الإنفاق عليها إذ هو من جملة القرب؟ وجهان، حكاهما ابن الوكيل.

القاعدة السادسة

العين المستعارة للرهن، هل المقلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟ قولان

قال في شرح المذهب والترجيح مختلف في الفروع.

فمنها: هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن إن قلنا عارية: نعم أو ضمان فلا وهو الأصح.

ومنها: الأصح اشتراط معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته بناء على الضمان.

والثاني: لا بناء على العارية.

ومنها: هل له إجبار المستعير على فك الرهن إن قلنا له الرجوع فلا وإن قلنا لا فله ذلك على القول بالعارية وكذا على القول بالضمان إن كان حالاً بخلاف المؤجل كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته.

ومنها: إذا حل الدين وبيع فيه فإن قلنا عارية، رجع المالك بقيمته أو ضمان، رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح.

ومنها: لو تلف تحت يد المرتهن ضمنه الراهن على قول العارية، ولا شيء على قول الضمان لا على الراهن ولا على المرتهن.

والأصح في هذا الفرع أن الراهن يضمنه كذا قال النووي إنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية.

ومنها: لو جنى فبيع في الجناية فعلى قول الضمان: لا شيء على الراهن. وعلى قول العارية: يضمن.

ومنها: لو اعتقه المالك. فإن قلنا: ضمان فهو كإعتاق المرهون قاله في التهذيب وإن قلنا عارية: صح وكان رجوعاً.

ومنها: لو قال: ضمنت مالك عليه في رقبة عبدى هذا، قال القاضي حسين: يصح ذلك على قول الضمان ويكون كالإعارة للرهن.

تنبيه

عبر كثيرون بقولهم: هل هو ضمان أو عارية، وقال الإمام: العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا. وليس القولان فى تمحض كل منهما بل هما فى أن المقلب منهما ما هو فلذلك عبرت به وكذا فى القواعد الآتية:

القاعدة السابعة

«الحوالة هل هى بيع أو استيفاء. خلاف»

قال فى شرح المذهب: والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: ثبوت الخيار فيها، الأصح: لا، بناء على أنها استيفاء: وقيل: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو اشترى عبداً بمائة، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم رد العبد بعيب أو تحالف أو إقالة ونحوها، فالأظهر البطلان، بناء على أنها استيفاء. والثانى: لا، بناء على أنها بيع.

ومنها: الثمن فى مدة الخيار فى جواز الحوالة به وعليه، وجهان: قال فى التتمة: إن قلنا: استيفاء جاز، أو بيع: فلا كالتصرف فى البيع فى زمن الخيار، والأصح: الجواز. ومنها: لو احتال، بشرط أن يعطيه المحال عليه رهناً أو يقيم له ضامناً فوجهان، إن قلنا: بأنها بيع، جاز، أو استيفاء، فلا. والأصح: الثانى.

ومنها: لو أحال على من لادين عليه برضاه، فالأصح: بطلانهما، بناء على أنها بيع والثانى: يصح، بناء على أنها استيفاء.

ومنها: فى اشتراط رضى المحال عليه، إذا كان عله دين: وجهان. إن قلنا: بيع، لم يشترط، لأنه حق المحيل، فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير، وإن قلنا: استيفاء اشترط، لتعذر إقراضه من غير رضاه. والأصح: عدم الاشتراط.

ومنها: نجوم الكتابة فى صحة الحوالة بها، وعليها أوجه.

أحدهما: الصحة، بناء على أنها استيفاء.

والثانى: المنع، بناء على أنها بيع.

والأصح: وجه ثالث، وهو الصحة بها، لا عليها. لأن للمكاتب أن يقضى حقه باختياره، والحوالة عليه: تؤدى إلى إيجاب القضاء عليه بغير اختياره. وفى الوسيط: وجه بعكس هذا، والأوجه جارية فى المسلم فيه.

ومنها: قال المتولى: لو أحوال من عليه الزكاة للساعي: جاز. إن قلنا: استيفاء وإن قلنا: بيع، فلا. لامتناع أخذ العرض عن الزكاة.

ومنها: لو خرج المحال عليه مفلساً، وقد شرط يساره، فالأصح: لارجوع له بناء على أنها استيفاء. والثاني: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: لو قال رجل لمستحق الدين: احتل على بديتك الذى فى ذمة فلان، على أن تبرئه، فرضى واحتال، وأبرأ المدين، فقبل: يصح. وقيل: لا، بناء على أنها استيفاء إذ ليس للأصيل دين فى ذمة المحال عليه، ذكره فى السلسلة.

ومنها: لو أحوال أحد المتعاقدين الآخر فى عقد الربا، وقبض فى المجلس. فإن قلنا: استيفاء: جاز، أو بيع: فلا، والأصح المنع، كما نقله السبكي فى تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب.

القاعدة الثامنة

«الإبراء، هل هو إسقاط، أو تمليك؟ قولان»

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الإبراء مما يجهله المبرىء، والأصح فيه التمليك، فلا يصح.

ومنها: إبراء المبهم. كقوله لمدينيه: أبرأت أحكما. والأصح فيه التمليك، فلا يصح كما لو كان له فى يد كل واحد عبد، فقال: ملكت أحكما العبد الذى فى يده، لا يصح.

ومنها: تعليقه، والأصح فيه التمليك فلا يصح.

ومنها: لو عرف المبرىء قدر الدين، ولم يعرفه المبرأ. والأصح فيه: الإسقاط. كما فى الشرح الصغير، وأصل الروضة فى الوكالة، فيصح.

ومنها: اشتراط القبول، والأصح فيه الإسقاط، فلا يشترط.

ومنها: ارتداده بالرد، والأصح فيه الإسقاط. فلا يصح.

ومنها: لو كان لأبيه دين على رجل، فأبرأه منه، وهو لا يعلم موت الأب، فبان ميتاً. فإن قلنا: إسقاط صح جزماً، أو تمليك، ففيه الخلاف فيمن باع مال مورثه، ظاناً حياته، ببان ميتاً.

ومنها: إذا وكل فى الإبراء، فالأصح اشتراط علم الموكل بقدره، دون الوكيل، بناء على أنه إسقاط، وعلى التمليك عكسه، كما لو قال: بيع بما باع به فلان فرسه، فإنه يشترط لصحة البيع علم الوكيل، دون الموكل.

ومنها: لو وكل المدين ليرى نفسه، صح على قول الإسقاط، وهو الأصح، وجزم به الغزالي، كما لو وكل العبد في العتق والمرأة في طلاق نفسها، ولا يصح على قول التملك، كما لو وكله لبيع من نفسه.

ومنها: لو أبرأ ابنه عن دينه، فليس له الرجوع. على قول الإسقاط. وله، على التملك. ذكره الرافعي. وقال النووي: ينبغي أن لا يكون له رجوع على القولين، كما لا يرجع إذا زال الملك عن الموهوب.

القاعدة التاسعة

«الإقالة^(١)، هل هي فسخ، أو بيع؟ قولان»

والترجيح مختلف في الفروع:

فمنها: لو اشترى عبداً كافراً من كافر فأسلم، ثم أراد الإقالة. فإن قلنا: بيع لم يجز، أو فسخ جاز، كالرد بالعيب في الأصح.

ومنها: الأصح عدم ثبوت الخيارين فيها، بناء على أنها فسخ. والثاني: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: الأصح لا يتجدد حق الشفعة، بناء على أنها فسخ، والثاني: نعم، بناء على أنها بيع.

ومنها: إذا تقابلا في عقود الربا، يجب التقابض في المجلس، بناء على أنها بيع، ولا يجب، بناء على أنها فسخ، وهو الأصح.

ومنها: تجوز الإقالة قبل القبض، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح. وإن قلنا: بيع فلا.

ومنها: لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز، إن قلنا: فسخ، وهو الأصح ويرد مثل المبيع أو قيمته. وإن قلنا: بيع، فلا.

(١) الإقالة: هي فسخ البيع وتركه ورد الثمن إلى صاحبه والسلعة إلى بائعها إذا ندم أحد المتبايعين أو كلاهما، واختلف هل هي فسخ أو بيع جديد قولان.

(١) فذهب: أحمد والشافعي وأبو حنيفة على أنها فسخا للبيع الأول.

(٢) والثاني: ذهب مالك إلى أنها بيع جديد وحكمها: تجوز إذ هلك بعض المبيع في البعض

الباقى ولا يجوز في الإقالة أن ينقص الثمن أو يزيد وإلا فلا إقالة وأصبحت حيثنذ بيعا تجرى

عليه أحكام البيع بكاملها من استحقاق الشفعة واشتراط القبض في الطعام وما إلى ذلك من

صنغ البيع. وقد ورد في الإقالة حديثا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم وصححه أن النبي ﷺ

قال «من أقال مسلما ببيعته أقال الله عثرته».

ومنها: لو اشترى عبيدين، فتلّف أحدهما: جازت الإقالة فى الباقي. ويستتبع التالف على قول الفسخ، وهو الأصح، وعلى مقابله: لا.

ومنها: إذا تقايلا واستمر فى يد المشتري، نفذ تصرف البائع فيه، على قول الفسخ وهو الأصح، ولا ينفذ على قول البيع.

ومنها: لو تلّف فى يده بعد التقاييل. انفسخت، إن كانت بيعاً، وبقي البيع الأصلي بحاله وإن قلنا: فسخ ضمنه المشتري، كالمستام، وهو الأصح.

ومنها: لو تعيب فى يده غرم الأرض، على قول الفسخ، وهو الأصح. وعلى الآخر يتخير البائع بين أن يجيز، ولا أرض له، أو يفسخ ويأخذ الثمن.

ومنها: لو استعمله بعد الإقالة، فإن قلنا: فسخ، فعليه الأجرة، وهو الأصح، أو بيع، فلا.

ومنها: لو اطلع البائع على عيب حدث عند المشتري، فلا رد له، إن قلنا: فسخ وهو الأصح، وإن قلنا: بيع، فله الرد.

القاعدة العاشرة

الصدّاق المعين فى يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟ قولان

والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الأصح، لا يصح بيعه قبل قبضه، بناء على ضمان العقد.

والثانى: يصح، بناء على ضمان اليد.

ومنها: الأصح انفساخ الصداق إذا تلّف، أو أتلفه الزوج، قبل قبضه، والرجوع إلى مهر المثل، بناء على ضمان العقد، والثانى: لا. ويلزم مثله، أو قيمته، بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو تلّف بعضه، انفسخ فيه، لافى الباقي. بل لها الخيار. فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل، على قول ضمان العقد. وهو الأصح، وإلى قيمة العبدین على مقابله. وإن أجازت رجعت إلى حصة التالف من مهر المثل، على الأصح، وإلى قيمته على الآخر.

ومنها: لو تعيب فلها الخيار على الصحيح وفى وجه: لا خيار على ضمان العقد. فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل على الأصح والبذل على الآخر. وإن أجازت: فلا شيء لها على الأصح كالمبيع قبل القبض. وعلى ضمان اليد لها الأرض.

ومنها: المنافع الثابتة فى يده لا يضمونها على الأصح بناء على ضمان العقد. ويضمنها بناء على ضمان اليد.

ومنها: لو زاد فى يده زيادة منفصلة للمرأة قطعاً بناء على ضمان اليد وعلى ضمان العقد وجهان كالبيع ومنها: لو أصدقها نصيباً ولم تقبضه حتى حال الحول، وجبت عليها الزكاة فى الأصح، كالمغصوب، ونحوه، وفى وجه: لا، بناء على ضمان العقد كالمبيع قبل القبض العقد وجهان: كالمبيع.

فقد صحح هنا قول ضمان اليد.

ومنها: لو كان ديناً، جاز الاعتياض عنه على الأصح، بناء على ضمان اليد، وعلى ضمان العقد لا يجوز، كالمسلم فيه.

فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد.

القاعدة الحادية عشرة

الطلاق الرجعى، هل يقطع النكاح، أولاً؟ قولان

قال الرافعى: والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما، لاختلاف الترجيح فى فروعه.

فمنها: لو وطئها فى العدة وراجع، فالأصح: وجوب المهر، بناء على أنه ينقطع.

ومنها: لو مات عن رجعية، فالأصح: أنها لا تغسله، والثانى: تغسله، كالزوجة.

ومنها: لو خالعتها، فالأصح: الصحة، بناء على أنها زوجة.

ومنها: لو قال: نسائى، أو زوجاتى: طوالق، فالأصح دخول الرجعية فيهن

تنبيهات

الأول: جزم بالأول، فى تحريم الوطء والاستمتاع كليهما، والنظر، والخلوة، ووجوب استبرائها، لو كانت رقيقة واشتراها.

وجزم بالثانى فى الإرث، ولحوق الطلاق، وصحة الظهار والإيلاء، واللعان، ووجوب النفقة.

الثانى: فى أصل القاعدة قول ثالث، وهو الوقف، فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة تبينا انقطاع النكاح بالطلاق، وإن رجع، تبيناً أنه لم ينقطع.

ونظير ذلك: الأقوال فى الملك زمن الخيار.

الثالث: يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى، فيقال: الرجعة، هل هي ابتداء النكاح أو استدامته؟ فصيح الأول فيما إذا طلق المولى في المدة ثم راجع، فإنها تستأنف، ولا تبني. وصحح الثاني، في أن العبد يراجع بغير إذن سيده، وأنه لا يشترط فيها الإشهاد، وأنها تصح في الإحرام.

القاعدة الثانية عشرة

الظهار^(١)، هل المذهب فيه مشابهة الطلاق، أو مشابهة اليمين؟ فيه خلاف

والترجيح مختلف، فرجع الأول في فروع:

منها: إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة، فقال: أنتن على كظهر أمي، فإذا أمسكهن لزمه أربع كفارات، على الجديد، فإن الطلاق لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة، أو كلمات، والقديم: كفارة، تشبهها باليمين، كما لو حلف لا يكلم جماعة، لا يلزمه إلا كفارة واحدة. ونظير هذا: الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة، فيحد لكل واحد حداً في الأظهر والثاني حداً واحداً.

ومنها: هل يصح بالخط؟ الأصح: نعم. كالطلاق، صرح به الماوردي، وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا: كل ما استقل به الشخص فالخلاف فيه كوقوع الطلاق بالخط. وجزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظهار، كاليمين، فإنها لا تصح إلا باللفظ. ومنها: إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على الاتصال، ونوى الاستئناف. فالجديد يلزمه بكل كفارة، كالطلاق، والثاني: كفارة واحدة، كاليمين. ولو تفصلت، وقال: أردت التأكيد، فهل يقبل منه؟ الأصح: لا، تشبيهاً بالطلاق، الثاني: نعم، كاليمين.

ورجع الثاني في فروع:

منها: لو ظاهر مؤقتاً، فالأصح الصحة مؤقتاً كاليمين، والثاني: لا، كالطلاق. ومنها: التوكيل فيه، والأصح المنع كاليمين، والثاني: الجواز، كالطلاق. ومنها: لو ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى الظهار، فقولان، أحدهما: يصير مظاهراً منها أيضاً، كما لو طلقها، ثم قال للأخرى أشركتك معها. ونوى الطلاق، والثاني: لا، كاليمين.

(١) الظهار: أن يقول الرجل لامرأته «أنت على كظهر أمي - وهو يحرم»

القاعدة الثالثة عشرة

«فرض الكفاية، هل يتعين بالشروع، أولاً؟ فيه خلاف»

رجح فى المطلب: الأول، والبارزى فى التمييز: الثانى.

قال فى الخادم: ولم يرجح الرافعى والنوى شيئاً، لأنها عندهما من القواعد التى لا يطلق فيها الترجيح، لاختلاف الترجيح فى فروعها:

فمنها: صلاة الجنازة، الأصح تعيينها بالشروع، لما فى الإعراض عنها من هتك حرمة الميت.

ومنها: الجهاد، ولا خلاف أنه يتعين بالشروع. نعم جرى خلاف فى صورة منه وهى: ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه. والأصح: أنه تجب المصابرة، ولا يجوز الرجوع.

ومنها: العلم، فمن اشتغل به وحصل منه طرفاً وأنس منه الأهلية، هل يجوز له تركه أو يجب عليه الاستمرار؟ وجهان. الأصح: الأول. ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها.

قال العلائى: مقتضى كلام الغزالى: أن الأصح فيما سوى القتال، وصلاة الجنازة، من فروض الكفاية: أنها لا تتعين بالشروع، وينبغى أن يلحق بها غسل الميت وتجهيزه.

قلت: صرح بما اقتضاه كلام الغزالى البارزى فى التمييز.

ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها. فتقول: فرض الكفاية، هل يعطى حكم فرض العين، أو حكم النفل؟ فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: الجمع بينه وبين فرض آخر بتيمم. فيه وجهان. والأصح المنع. وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يجز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم ومنها هل يجبر عليه تاركه حيث لم يتعين؟ منه صور مختلفة فالأصح الإيجاب فى صورة الولي والشاهد إذا دعى للأداء، مع وجود غيره، وعدمه فيما إذا دعى للتحمل وفيما إذا امتنع من الخروج معها للتغريب، وفيما إذا طلب للقضاء، فامتنع.

القاعدة الرابعة عشرة

«الزائل العائد، هل هو كالذى لم يزل، أو كالذى لم يعد؟»

فيه خلاف. والترجيح مختلف، فرجح الأول فى فروع:

منها: إذا طلق قبل الدخول، وقد زال ملكها عن الصداق وعاد تعلق بالعين فى

الأصح . ومنها إذا طلقت رجعيًا، عاد حقها في الحضانة في الأصح . ومنها إذا تخمر المرهون بعد القبض ثم عاد خلا، يعود رهنا في الأصح ومنها: إذا باع ما اشتراه ثم علم به عيباً ثم عاد، تعلق بالعين في الأصح .

ومنها: إذا طلقت رجعيًا، عاد حقها في الحضانة في الأصح .

ومنها: إذا تخمر المرهون بعد القبض، ثم عاد إليه بغير رد: فله رده، في الأصح .

ومنها: إذا خرج المعجل له الزكاة في أثناء الحول عن الاستحقاق، ثم عاد . تجزى في الأصح .

ومنها: إذا فاتته صلاة السفر، ثم أقام، ثم سافر . يقصرها، في الأصح .

ومنها: إذا زال ضوء إنسان، أو كلامه، أو سمعه، أو ذوقه، أو شمه، أو أفضاها ثم عاد يسقط القصاص، والضمان، في الأصح .

ومنها: لو زال الموهوب عن ملك الفرع، ثم عاد . فلا رجوع للأصل في الأصح ومنها: لو زال ملك المشتري ثم عاد وهو مفلس فلا رجوع للبائع في الأصح .

ومنها: لو أعرض عن جلد ميتة، أو خمر، فتحول بيد غيره . فلا يعود الملك في الأصح .

ومنها: لو رهن شاة، فماتت، فدبغ الجلد، لم يعد رهناً في الأصح .

ومنها: لو جن قاض، أو خرج عن الأهلية، ثم عاد . لم تعد ولايته في الأصح .

ومنها: لو قلع سن مشغور، أو قطع لسانه، أو أليته . فنبئت . أو أوضحه، أو أجافه، فالتأمت . لم يسقط القصاص، والضمان في الأصح .

ومنها: لو عادت الصفة المحلوف عليها، لم تعد اليمين في الأصح .

ومنها: لو هزلت المغصوبة عند الغاصب، ثم سمت . لم يجبر . ولم يسقط الضمان في الأصح .

ومنها: إذا قلنا: للمقرض الرجوع في عين القرض، مادام باقياً بحاله . فلو زال وعاد

فهل يرجع في عينه؟ وجهان في الحاوى .

قلت: ينبغي أن يكون الأصح: لا .

تنبيه

جزم بالأول في صور:

منها: إذا اشترى معيًّا وباعه، ثم علم العيب ورد عليه به، فله رده قطعاً .

ومنها: إذا فسق الناظر، ثم صار عدلاً، وولايته بشرط الواقف منصوباً عليه عادت ولايته، وإلا فلا. أفتى به النووى، ووافقه ابن الرفعة.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: إذا تغير الماء الكثير بنجاسة، ثم زال التغير، عاد طهوراً. فلو عاد التغير بعد زواله والنجاسة غير جامدة، لم يعد التنجيس قطعاً: قاله فى شرح المذهب.

ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال، ثم ملكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعاً.

ولو سمع بيته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلا بد من إعادتها قطعاً.

ولو قال: إن دخلت دار فلان مادام فيها، فأنت طالق، فتحول، ثم عاد اليها، لا يقع الطلاق قطعاً، لأن إدامة المقام، التى انعقدت عليها اليمين قد انقطعت. وهذا عود جديد، وإدامته إقامة مستأنفة، نقلة الرافعى.

فـرـع

وقع فى الفتاوى: أن رجلاً وقف على امرأته ما دامت عزباً يعنى بعد وفاته. فتزوجت ثم عادت عزباً، فهل يعود الاستحقاق أولاً؟ وقد اختلف فيه مشايخنا. فأفتى شيخنا قاضى القضاة شرف الدين المناوى، وبعض الحنفية: بالعود وأفتى شيخنا البلقينى وكثير: بعدمه. وهو المتجه.

ثم رأيت فى تنزيه النواظر، فى رياض الناظر للأسنوى مانصه: الحكم المعلق على قوله «مادام كذا وكذا» ينقطع بزوال ذلك، وإن عاد.

مثاله: إذا حلف لا يصطاد مادام الأمير فى البلد. فخرج الأمير، ثم عاد، فاصطاد الخائف فإنه لا يحنث. لأن الدوام، قد انقطع بخروجه، كذا نقله الرافعى.

قال الأسنوى: وقياسه: أنه إذا وقف على زيد، مادام فقيراً، فاستغنى، ثم افتقر لم يستحق شيئاً.

القاعدة الخامسة عشرة

«هل العبرة بالحال، أو بالمآل؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف.

ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات:

منها: ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟.

والمشرف على الزوال، هل يعطى حكم الزائل؟.

والمتوقع، هل يجعل كالواقع؟.

وفيها فروع:

منها إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً، فأتلفه قبل الغد، فهل يحنث فى الحال أو حتى يجيء الغد؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو كان القميص، بحيث تظهر منه العورة عند الركوع، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ثم إذا ركع تبطل، أو لا تنعقد أصلاً؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ونظيرها: لو لم يبق من مدة الخف ما يسع الصلاة، فأحرم بها، فهل تنعقد؟ فيه وجهان، الأصح: نعم.

وفائدة الصحة فى المسألتين: صحة الاقتداء به، ثم مفارقتة.

وفى المسألة الأولى: صحتها إذا لقي على عاتقه ثوباً قبل الركوع

وقال صاحب المعين: وينبغى القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة، إذا لاركوع فيها.

ومنها: من عليه عشرة أيام من رمضان، فلم يقضها حتى بقى من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية مالا يسعه الوقت فى الحال، أو لا يجب، حتى يدخل رمضان؟ فيه وجهان شبههما الرافعى وغيره بما إذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز غداً، فانصب قبل الغد.

قال السبكى: وفى هذا التشبيه نظر. لأن الصحيح فيما إذا انصب بنفسه، عدم الحنث.

ونظيره هنا: إذا لم يزل عذره إلا ذلك الوقت. ولا شك أنه لا يجب عليه شيء. فيجب فرض المسألة فيما إذا كان التمكن سابقاً، وحينئذ فنظيره: أن يصب هو الماء، فانه يحنث، وفى وقت حنثه: الوجهان.

قال الرافعى: الذى أورد ابن كج: أنه لا يحنث إلا عند مجيء الغد، وعلى قياسه هنا: لا يلزم بعد مجيء رمضان.

ومنها: لو أسلم فيما يعم وجوده عند المحل، فانقطع قبل الحلول، فهل يتنجز حكم الانقطاع، وهو ثبوت الخيار فى الحال، أو يتأخر إلى المحل؟ وجهان. أصحهما: الثانى.

ومنها: لو نوى فى الركعة الأولى الخروج من الصلاة فى الثانية. أو علق الخروج بشيء يحتمل حصوله فى الصلاة، فهل تبطل فى الحال، أو حتى توجد الصفة؟ وجهان أصحهما: الأول.

ومنها: من عليه دين مؤجل يحل قبل رجوعه، فهل له السفر، إذ لا مطالبة فى الحال أولاً، إلا باذن الدائن، لأنه يجب فى غيبته؟ وجهان. أصحهما: الأول.

ومنها: إذا استأجر امرأة أشرفت على الحيض لكنس المجسد. جاز، وإن ظن طروءه، وللقاضى حسين: احتمال بالمنع، كالسن الوجيعة، إذا احتمل زوال الألم.

والفرق على الأصح: أن الكنس فى الجملة جائز، والأصل عدم طروء الحيض.

ومنها: هل العبرة فى مكافأة القصاص بحال الجرح، أو الزهوق.

ومنها: هل العبرة فى الإقرار للسوارث بكونه وارثا حال الإقرار، أو الموت؟ وجهان أصحهما: الثانى، كالوصية.

ومنها: هل العبرة بالثلث الذى يتصرف فيه المريض بحال الوصية أو الموت؟ وجهان أصحهما: الثانى. ومقابلة، قاسه على ماله نذر التصديق بماله.

ومنها: هل العبرة فى الصلاة المقضية بحال الأداء، أو القضاء؟ وجهان يأتیان فى بحثه.

ومنها: هل العبرة فى تعجيل الزكاة بحال الحول أو التعجيل.

ومنها: هل العبرة فى الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء؟ قولان أصحهما: الثانى.

ومنها: هل العبرة فى طلاق السنة، أو البدعة بحال الوقوع أو التعليق.

ومنها: تربية جرو الكلب لما يباح تربية الكبير له.

ومنها: الجارية المبيعة، هل يجوز وطؤها بعد الترافع إلى مجلس الحكم قبل التحالف؟ وجهان، أصحهما: نعم، وبعد التحالف وجهان مرتبان، وأولى بالمنع.

ومنها: لو حدث فى المعضوب نقص يسرى إلى التلف، بأن جعل الحنطة هريسة، فهل هو كالتلف أولا، بل يردّه مع أرش النقص؟ قولان أصحهما: الأول.

تنبيه

جزم باعتبار الحال فى مسائل:

منها: إذا وهب للطفل من يعتق عليه - وهو معسر - وجب على الولي قبوله، لأنه لا يلزمه نفقته فى الحال، فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير، وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى ماله يتوقع من حصول يسار للصبي، وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل.

وجزم باعتبار المآل فى مسائل:

منها: بيع الجحش الصغير جائز، وإن لم يتفع به حالا لتوقع النفع به مآلاً.

ومنها: جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه فى المآل، لا فى الحال.

ومنها: المساقاة على مالا يثمر فى السنة ويثمر بعدها، جائز بخلاف إجازة الجحش الصغير لأن موضوع الإجازة تعجيل المنفعة ولا كذلك المساقاة، إذ تأخر الثمار محتمل فيها.

كذا فرق الرافعى .

قال ابن السبكى: وبه يظهر لك أن المنفعة المشترطة فى البيع، غير المشترطة فى الإجارة إذ تلك أعم من كونها حالا أو مآلا، ولا كذلك الإجارة.

تنبيه

يلتحق بهذه القاعدة قاعدة «تنزيل الاكتساب منزلة المال الحاضر»

وفى فروع:

منها: فى الفقر والمسكنة، قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال.

ومنها: فى سهم الغارمين، هل ينزل الاكتساب منزلة المال؟ فيه وجهان. الأشبه لا وفارق الفقير والمسكين بأن الحاجة تتجدد كل وقت، والكسب يتجدد كذلك، والغارم محتاج إلى وفاء دينه الآن، وكسبه متوقع فى المستقبل.

ومنها: المكاتب إذا كان كسوبا، هل يعطى من الزكاة؟ فيه وجهان. الأصح: نعم، كالغارم.

ومنها: إذا حجر عليه بالفسل، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم، إلا أن يكون كسوبا.

ومنها: إذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شئ وكان كسوبا، لم يجب عليه الكسب لوفاء الدين.

قال الفراوى: إلا أن يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به، كإتلاف مال إنسان عدوانا، فإنه يجب عليه أن يكتسب لوفائه، لأن التوبة منه واجبة ومن شروطها:

إيصال الحق إلى مستحقه فيلزمه التوصل إليه، حكاه عنه ابن الصلاح فى فوائده رحلته.

ومنها: من له أصل وفرع ولا مال له، هل يلزمه الاكتساب للإنفاق عليهما؟ وجهان أحدهما: لا، كما لا يجب لوفاء الدين، والأصح: نعم، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب، فكذاك إحياء بعضه.

وفى التتمة: أن محل الخلاف بالنسبة إلى نفقة الأصول، أما بالنسبة إلى نفقة الفروع فيجب الاكتساب قطعاً، لأن نفقة الأصول سبيل المواساة فلا تكلف أن يكتسب ليصير من أهل المواساة ونفقة الفروع بسبب حصول الاستمتاع، فألحقت بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهى نفقة الزوجة.

قال الرافعى: هذا ذهاب إلى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة ، وهو الظاهر لكن فى كلام الإمام وغيره: أن فيها أيضا وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة القريب ، وهى أولى بالمنع ، لالتحاقها بالديون .

ومنها: المتفق عليه من أصل وفرع لو كان قادراً على الاكتساب فهل يكلف به ، ولا تجب نفقته؟ أقوال ، أصحها: لا يكلفها الأصل . لعظم حرمة الأبوة فتجب نفقته ، بخلاف الفرع .

والثانى: يكلفان ، لأن القادر على الكسب مستغن عن أن يحمل غيره كله .

والثالث: لا يكلفان ، وتجب نفقتها إذ يقبح أن يكلف الانسان قريبه الكسب مع اتساع ماله .

ومنها: إذا كان الأب قادراً على كسب مهر حرة ، أو ثمن سرية لا يجب إعفائه . وينزل منزلة المال الحاضر . قاله الشيخ أبو على .

قال الرافعى: وينبغى أن يجيء فيه الخلاف المذكور فى النفقة .

ومنها: لو أجر السفية نفسه ، هل يبطل ، كييعه شيئاً من أمواله؟ .

حكى القاضى حسين العبادى فيه وجهين . وفى الحاوى: إن أجر نفسه فيما هو مقصود من عمله ، مثل أن يكون صانعاً ، وعمله مقصود فى كسبه لم يصح ، ويتولى العقد عليه وإن كان غير مقصود ، مثل أن يؤجر نفسه فى حج ، أو وكالة فى عمل صح ، لأنه إذا جاز أن يتطوع عن غيره بعمله ، فأولى أن يجوز بعوض ، كما قالوا: يصح خلعه لأن له أن يطلق مجاناً ، فبالعوض أولى انتهى .

تنبيه

وأعم من هذه القاعدة: قاعدة «ماقارب الشيء هل يعطى حكمه؟»
وفيه فروع:

منها - غير ما تقدم - الديون المساوية لمال المفلس . هل توجب الحجر عليه؟ وجهان الأصح: لا وفى المقاربة للمساواة الوجهان وأولى بالمنع .

ومنها: الدم الذى تراه الحامل حال الطلق ليس بنفاس على الصحيح .

ومنها: لا يملك المكاتب ما فى يده على الأصح ووجه مقابله أنه قارب العتق .

القاعدة السادسة عشرة

«إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم»

فيه خلاف . والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : إذا تحرم بالفرض فبان عدم دخول الوقت بطل خصوص كونها ظهراً مثلاً وتبقى نفلاً في الأصح .

ومنها : لو نوى بوضوء الطواف - وهو بغير مكة - فالأصح : الصحة ، إلغاء للصفة :

ومنها : لو أحرم بالحج في غير أشهره بطل . وبقي أصل الإحرام ، فينقذ عمرة في الأصح .

ومنها : لو علق الوكالة بشرط فسدت . وجاز له التصرف ، لعموم الإذن في الأصح .

ومنها : لو تيمم لفرض قبل وقته . فالأصح البطلان ، وعدم استباحه النفل به .

ومنها : لو وجد القاعد خفة في أثناء الصلاة ، فلم يقم ، بطلت ، ولا يتم نفلاً في الأظهر

تنبيه

جزم ببقائه في صور :

منها : إذا أعتق معيباً عن كفارة ، بطل كونه كفارة ، وعتق جزماً .

ومنها : لو أخرج زكاة ماله الغائب ، فبان تالفاً ، وقعت تطوعاً قطعاً .

جزم بعدمه في صور :

منها : لو وكله ببيع فاسد . فليس له البيع قطعاً ، ولا صحيحاً ، لأنه لم يأذن فيه ولا فاسداً ، لعدم إذن الشرع فيه .

ومنها : لو أحرم بصلاة الكسوف ، ثم تبين الانجلاء قبل تحريمه بها . لم تنقذ نفلاً قطعاً ، لعدم نفل على هيئتها ، حتى يندرج في نيته .

ومنها : لو أشار إلى ظبية . وقال : هذه أضحية لغى . ولا يلزمه التصديق بها قطعاً قاله في شرح المذهب .

القاعدة السابعة عشرة

الحمل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟

فيه خلاف . والترجيح مختلف في الفروع :

فمنها : بيع الحامل إلا حملها ، فيه قولان . أظهرهما : لا يصح ، بناء على أنه مجهول ، واستثناء المجهول من المعلوم يصير الكل مجهولاً .

ومنها: بيع الحامل بحر، وفيه وجهان. أصحهما: البطلان، لأنه مستثنى شرعاً، وهو مجهول.

ومنها: لو قال: بعثك الجارية أو الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها. وفيه وجهان الأصح: البطلان أيضاً لما تقدم.

ومنها: لو باعها بشرط أنها حامل ففيه قولان أحدهما البطلان لأنه شرط معها شيئاً مجهولاً وأصحهما: الصحة بناء على أنه معلوم، لأن الشارع أوجب الحوامل في الدية.

ومنها: هل للبائع حبس الولد إلى استيفاء الثمن؟ وهل يسقط من الثمن حصته، لو تلف قبل القبض؟ وهل للمشتري بيع الولد قبل القبض، الأصح نعم في الأوليين، ولا في الثالثة، بناء على أنه علم ويقابله قسط من الثمن.

ومنها: لو حملت أمة الكافر من كافر فأسلم فالحمل مسلم فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا، الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر. ومنها: الإجارة للحمل والأظهر كما قال العراقي الجواز، بناء على أنه معلوم.

تنبيه

جزم بإعطائه حكم المجهول فيما إذا بيع وحده فلا يصح قطعاً وبإعطائه حكم المعلوم في الوصية له أو الوقف عليه فيصحان قطعاً

القاعدة الثامنة عشرة

«النادر. هل يلحق بجنسه أو بنفسه؟»

فيه خلاف، والترجيح مختلف في الفروع:

فمنها: مس الذكر المبان فيه وجهان، أصحهما أنه ينقض لأنه يسمى ذكراً.

ومنها: لمس العضو المبان من المرأة، فيه وجهان أصحهما عدم النقض لأنه لا يسمى امرأة، والنقض منوط بلمس المرأة.

وفيه وجهان أصحهما: التحريم.

ووجه مقابله: ندور كونه محل فتنة، والخلاف جار في قلامة الظفر.

ومنها: لو حلف لا يأكل اللحم، فأكل الميتة ففيه وجهان، أصحهما عند النووي: عدم الحث ويجريان فيما لو أكل مالا يؤكل، كذئب وحمار.

ومنها: الاكتساب النادر، كالوصية واللقطة ^(١) والهبة: هل تدخل فى المهايأة فى العبد المشترك، وجهان: الأصح نعم.

ومنها: جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن إفساد الصوم والحج ولا يوجب الحد ولا إعادة غسلها، على الأصح فيهما، ولا المهر.

ومنها: يجرى الحجر فى المذى والودى على الأصح.

ومنها: يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياماً على الأصح.

ومنها: فى جريان الربا فى الفلوس إذا راجت رواج النقود، وجهان أصحهما: لا.

ومنها: ما يتسارع إليه الفساد فى شرط الخيار. فيه وجهان أصحهما لا يجوز.

تنبيه

جزم بالأول فى صور:

منها: من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما، يجب غسلهما قطعاً، ومن خلقت بلا بكرة لها حكم الأبكار قطعاً.

ومن أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من الوطاء يلحق قطعاً وإن كان نادراً.

وجزم بالثانى فى صور:

منها: الأصبع الزائدة، لا تلحق بالأصلية فى الدية قطعاً، وكذا سائر الأعضاء.

القاعدة التاسعة عشرة

«القادر على اليقين هل له الاجتهاد والأخذ بالظن»

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: من معه إناءان، أحدهما نجس، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر أو عنده ثالث طاهر، أو يقدر على خلطهما وهما قلتان. والأصح: أن له الاجتهاد.

ومنها: لو كان معه ثوبان، أحدهما نجس، وهو قادر على طاهر ييقن، والأصح أن له الاجتهاد.

ومنها: من شك فى دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت، أو الخروج من البيت

المظلم لرؤية الشمس، والأصح أن له الاجتهاد.

(١) اللقطة: هو الشيء الملتقط من موضع غير مملوك لأحد وذلك كأن يجد المسلم بطريق ما ثوبا فيخاف ضياعها فيلتقطها.

ومنها: الصلاة إلى الحجر، الأصح: عدم صحتها إلى القدر الذي ورد فيه أنه من البيت. وسببه: اختلاف الروايات، ففي لفظ «الحجر من البيت» وفي لفظ «سبعة أذرع»، وفي آخر «سته» وفي آخر «خمسة» والكل في صحيح مسلم^(١)، فعدلنا عنه إلى اليقين، وهو الكعبة.

(١) الحجر من البيت متفق عليه وهو من حديث عائشة رضی الله عنها وله طرق

الأولى: عن الأسود بن يزيد عنها قالت:

«سألت النبي ﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: نعم، قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت؟ قال: إن قومك قصرت بهم النفقة، قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: فعل ذلك قومك ليدخلوا من شأؤوا، ويمنعوا من شأؤوا، ولولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم [لنظرت] أن أدخل الجدر في البيت» وإن الصق بابه بالأرض.

أخرجه البخاري (١/٤٠٠-٤٠١) (٤/٤١٢) ومسلم (١٣٣٣/٤٠٥) وأبو نعيم في المستخرج (٢٠/١٧٥) والدارمي (٢/٥٤) وابن ماجه (٢٩٥٥) وقال: «البيت بدل الجدر» والطحاوي (١/٣٩٥) والبيهقي (٥/٨٩).

* والثانية: عن عبدالله بن الزبير قال: حدثتني خالتي عائشة أن رسول الله ﷺ قال لها: «لولا أن قومك حديث عهد بشرك أو بجاهلية، لهدمت الكعبة فالزمتها بالأرض، وجعلت لها بابين: باباً شرقياً وباباً غربياً وردت فيها من الحجر ستة أذرع، فإن قريشاً اقتصرتها حين بنت الكعبة. أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوي والبيهقي (٥/٨٩) وأحمد (٦/١٧٩-١٨٠) قلت: وهذا إسناد صحيح على شرط البخاري.

* الثالثة: عن الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة يرويه عنه قزعة أن عبد الملك بن مروان بينما هو يطوف بالبيت، إذ قال: قاتل الله بن الزبير، حيث يكذب على أم المؤمنين، يقول سمعتها تقول: قال رسول الله ﷺ: «يا عائشة، لولا حدثان قومك بالكفر لنقضت البيت حتى أزيد فيه من الحجر، فإن قومك قصروا في البناء» فقال الحارث بن عبدالله بن أبي ربيعة لا تقل هذا يا أمير المؤمنين، فأنا سمعته قبل أن أهدمه لتركته على ما بنى بن الزبير» أخرجه مسلم وأبو نعيم والطحاوي والبيهقي وأحمد (٦/٢٥٣-٢٦٢).

* الرابعة: عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه عن عائشة قالت: «كنت أحب أن أدخل البيت فأصلى فيه، فأخذ رسول الله ﷺ بيدي فأدخلني الحجر، فقال: إذا أردت دخول البيت فصلي ههنا، فإنما هو قطعة في البيت، ولكن قومك اقتصروا حيث بنوه».

أخرجه النسائي (٣/٢٥) والترمذي (١/١٦٦) وأحمد (٦/٩٢-٩٣) والسياق للنسائي وزاد الآخرون

فأخرجوه من البيت «وقال الترمذي: حديث حسن صحيح

* الخامسة: عن صفية بنت شيبة عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، ألا أدخل البيت؟ قال ادخلي الحجر فإنه من البيت» أخرجه النسائي والطحاوي (١٥٦٢) قلت: وسنده صحيح على شرط الشيخين.

* السادسة: عن سعيد بن جبير عن عائشة أنها قالت: «يا رسول الله، كل أهلك قد دخل البيت غيري، فقال: أرسلني إلى شيبة فيفتح لك الباب فأرسلت إليه، فقال شيبة: ما استطعنا فتحه في ==

وذكر من فروعها أيضاً: الاجتهاد بحضرته صلى الله عليه وسلم وفي زمانه والأصح جوازه^(١).

تنبيه

حزم بالمنع فيما إذا وجد المجتهد نصاً، فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزماً، وفي المكي لا يجتهد في القبلة جزماً.

وفرق بين القبلة والأواني: بأن في الإعراض عن الاجتهاد في الآنية إضاعة مال وبأن القبلة في جهة واحدة فطلبها مع القدرة عليها في غيرها عبث والماء جهاته متعددة.

وحزم بالجواز، فيمن اشتبه عليه لبن طاهر وممتنعس ومعه ثالث طاهر بيقين، ولا اضطروا فإنه مجتهد بلا خلاف، نقله في شرح المذهب.

= جاهلية ولا إسلام بليل، فقال النبي ﷺ: صلى في الحجر فإنه قومك استقصروا عن بناء البيت حين بنوه».

أخرجه أحمد (٦٧/٦) والبيهقي (١٥٨/٥) قلت: ورجاله ثقات رجال صحيح، منهم عطاء بن السائب وكان اختلط يرويه عنه حماد بن سلمة وعلي بن عاصم وسمعا منه في الاختلاط. وانظر سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤٣) وإرواء الغليل (٤/٣٠٥-٣٠٧) وراجع طرق الحديث والأفاظه في صحيح مسلم (٩٦٨/٢) باب نقض الكعبة وبنائها.

(١) في جواز الاجتهاد في عصره ﷺ

ذهب الاكثرون إلى جوازه ووقوعه، ومنع البعض ذلك، قال ابن حزم: إن كان اجتهاد الصحابي في الأحكام كإيجاب شيء أو تحريمه فلا يجوز كما وقع من أبي السنابل من الإفتاء بإجتهاده في الحامل المتوفى عنها زوجها أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر فأخطأ في ذلك (الفتح ٧/٣١٠) من حديث سبيعة الأسلمية «أنها أتت رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فأفتاني بأنني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي».

وإن كان إجتهد الصحابي في غير ذلك فيجوز كاجتهادهم في الأذان لأنه لم يكن في إيجاب شريعة تلزم. وكاجتهاد عمرو بن العاص من صلاته بأصحابه وكان جنباً ولم يغتسل بل تيمم وقال سمعت الله يقول (ولا تقتلوا أنفسكم) [سورة النساء آية ٢٩]. فقررة النبي على ذلك.

فهناك أحاديث كثيرة تدل على اجتهاد الصحابة وتقرير النبي لهم فانظر مثلاً فتح الباري (٧/٣١٠) (٨/٤٨، ٣٤/٨) ومستدرک الحاكم (٨٨/٤) وسنن أبو داود (١١/٤) ومسنند أحمد (٤/٣٧٣، ٤٧٤)

ويعلم منه أن:

الاجتهاد الواقع من الصحابي إن قرره النبي ﷺ كان حجة وشرعاً بالتقرير لا بإجتهاد الصحابي وإن لم يبلغه كان اجتهاد الصحابي فيه الخلاف المتقدم في قول الصحابي عند من قال بجوازه في عصره ﷺ. وإن بلغه وأنكره أو قال بخلافه فليس في ذلك الاجتهاد فائدة لأنه قد بطل بالشرع. راجع إرشاد الفحول ص ٤٢٨ وما بعدها.

القاعدة العشرون

المانع الطارىء هل هو كالمقارن

فيه خلاف، والترجيح مختلف فى الفروع:

فمنها: طريان الكثرة على الاستعمال والشفاء على المستحاضة فى أثناء الصلاة والردة على الإحرام، وقصد المعصية على سفر الطاعة وعكسه، والإحرام على ملك الصيد وأحد العيوب على الزوجة والحلول على دين المفلس الذى كان مؤجلاً، وملك المكاتب زوجة سيده والوقف على الزوجة، أعنى إذا وقفت زوجته عليه.

والأصح فى الكل: أن الطارىء كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية وللصلاة والإحرام بالإبطال، وللمسافر بعدم الترخيص فى الأولى، وبالترخيص فى الثانية، وبإزالة الملك عن الصيد وبإثبات الخيار للزوج، وبرجوع البائع فى عين ماله، وبانفساخ النكاح فى شراء المكاتب، والموقوفة كما لا يجوز له نكاح من وقف عليه ابتداء.

ومنها: طريان القدرة على الماء فى أثناء الصلاة، ونية التجارة بعد الشراء، وملك الابن على زوجة الأب والعتق على من نكح جارية ولده واليسار ونكاح الحرة على حر نكح أمة وملك الزوجة لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر، وملك الإنسان عبداً له فى ذمته دين، والإحرام على الوكيل فى النكاح. والاسترقاق على حربي استأجره مسلم والعتق على عبد أجره سيده مدة.

والأصح فى الكل أن الطارىء ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ولا تجب الزكاة، ولا ينفسخ النكاح فى الصور الأربع، ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد، ولا تبطل الوكالة ولا تنفسخ الإجارة فى صورتين.

تنبيه

جزم بأن الطارىء كالمقارن، فى صور:

منها: طريان الكثرة على الماء النجس والرضاع المحرم، والردة على النكاح، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة، وملك الزوج الزوجة أو عكسه. والحدث العمدة على الصلاة، ونية القنية على عروض التجارة، وأحد العيوب على الزوج.

وجزم بخلافه فى صور:

منها: طريان الإحرام وعدة الشبهة، وأمن العنت على النكاح والإسلام على السبي، فلا يزيل الملك ووجدان الرقبة فى أثناء الصوم، والإباق، وموجب الفساد على الرهن،

والإغماء على الاعتكاف، والإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك، بل يؤمر بإزالته، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بلا خلاف، ولو تيمم فيه للنفل لم يصح.

خاتمة

يعبر عن أحد شقى هذه القاعدة بقاعدة:

«يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء».

ولهم قاعدة عكس هذه، وهى:

«يغتفر في الابتداء مالا يغتفر في الدوام».

ومن فروعها:

إذا طلع الفجر وهو مجامع، فترع في الحال صح صومه.

ولو وقع مثل ذلك أثناء الصوم أبطله.

ومنها: لو أحرم مجامعاً بحج أو عمرة، فأوجه.

أحدها: ينعقد صحيحاً.

وبه جزم الرافعى في باب الإحرام، وأقره في الروضة.

فإن نزع في الحال استمر وإلا فسد نسكه، وعليه البدنة والقضاء والمضى في الفاسد.

فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتداء الإحرام. ولم يغتفر في أثناة.

والوجه الثانى: لا ينعقد أصلاً وهو الأصح في زوائد الروضة.

والثالث، وهو الأصح ينعقد فاسداً، فإن نزع في الحال لم تجب البدنة، وإن مكث وجبت.

والفرق بينه وبين الصوم أن طلوع الفجر ليس من فعله بخلاف إنشاء الإحرام.

ومنها: الجنون، لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لوليه أن يشتري له شيئاً بثمان مؤجل ويمنع

دوامه على قول، صححه في الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن.

ولكن المعتمد خلافه.

ومنها: وهى أجل مما تقدم : الفطرة، لا يباع فيها المسكن والخدام.

قال الأصحاب، هذا في الابتداء فلو ثبتت الفطرة فى ذمة إنسان بعنا خادمه ومسكنه

فيها، لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون.

ومنها: إذا مات للمحرم قريب وفى ملكه صيد، ورثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه

على الفور.

ومنها: الوصية بملك الغير، الراجع صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له، ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه، بطلت الوصية، كذا جزموا به.

قال الأسنوى، وكان القياس أن تبقى الوصية بحالها، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى له كما ولو لم يكن في ملكه حال الوصية، بل الصحة هنا أولى انتهى.

وعلى ما جزموا به، قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في الدوام.

ومنها: إذا حلف بالطلاق لا يجامع زوجته، لم يمنع من إيلاج الحشفة على الصحيح، ويمنع من الاستقرار، لأنها صارت أجنبية.

الكتاب الرابع

في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها القول في الناسي، والجاهل، والمكره

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» هذا حديث حسن أخرجه ابن ماجه، وابن حبان في صحيحه، والحاكم في مستدركه بهذا اللفظ من حديث ابن عباس^(١).

وأخرجه الطبراني والدارقطني من حديثه بلفظ «تجاوز» بدل «وضع».

وأخرجه ابو القاسم الفضل بن جعفر التميمي في فوائده من حديثه، بلفظ «رفع».

وأخرجه ابن ماجه أيضاً، من طريق أبي بكر الهذلي عن شهر عن أبي ذر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وأخرجه بهذا اللفظ الطبراني في الكبير من حديث ثوبان^(٢).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان والحاكم من حديث الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس به وقال الحاكم (صحيح على شرط الشيخين) ورواه الطبراني وابن حبان من طريق عطاء عن عبيد بن عمير عن بن عباس.

* وبلطف [تجاوز] بدل [وضع] الطبراني والدارقطني والحاكم ولم يسمعه الأوزاعي عن عطاء [قاله بن أبي حاتم].

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٣) من طريق أبو بكر الهذلي عن شهر بن حوشب عن أبي ذر الغفاري بلفظ «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» وفي الزوائد إسناده ضعيف لا تفاههم على ضعف أبي بكر الهذلي. قلت وفيه شهر بن حوشب قال الحافظ في التقریب (صدوق كثير الإرسال والأوهام).

وأخرجه فى الأوسط من حديث ابن عمر، وعقبة بن عامر، بلفظ «وضع عن أمتى» إلى آخره. وإسناد حديث ابن عمر صحيح.

وأخرجه ابن عدى فى الكامل، وأبو نعيم فى التاريخ، من حديث أبى بكرة، بلفظ «رَفَعَ اللَّهُ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَالْأَمْرَ يُكْرَهُونَ عَلَيْهِ» (١).

وأخرجه ابن أبى حاتم، فى تفسيره من طريق أبى بكر الهذلى، عن شهر بن حوشب، عن أم الدرداء. عن النبى ﷺ قال «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمْتَى عَنْ ثَلَاثَ: الْخَطَأَ، وَالنَّسْيَانَ، وَالْإِسْتِكْرَاهَ» (٢).

قال أبو بكر: فذكرت ذلك للحسن، فقال: أجل، أما تقرأ بذلك قرآنًا ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾؟ (٣).

وأبو بكر ضعيف، وكذا شهر، وأم الدرداء إن كانت الصغرى فالحديث مرسل وإن كانت الكبرى فهو منقطع.

وقال سعيد بن منصور فى سننه: حدثنا خالد بن عبد الله، عن هشام، عن الحسن، عن النبى ﷺ قال «إِنَّ اللَّهَ عَفَا لَكُمْ عَنْ ثَلَاثَ: عَنِ الْخَطَأِ، وَالنَّسْيَانِ، وَمَا اسْتَكْرَهْتُمْ عَلَيْهِ» (٤).

وقال أيضا: حدثنا إسماعيل بن عياش، حدثنى جعفر بن حبان العطاردى، عن الحسن قال سمعته يقول: قال رسول الله ﷺ «تَجَاوَزَ اللَّهُ لِأَبْنِ آدَمَ عَمَّا أَخْطَأَ، وَعَمَّا نَسَى، وَعَمَّا أَكْرَهَ، وَعَمَّا غَلَبَ عَلَيْهِ» (٥).

(١) رواه ابن عدى (٢/ ١٥٠) وأبو نعيم (١/ ٩٠-٢٥١) من طريق جعفر بن فرقد عن أبيه عن الحسن عن أبى بكرة به. وقال الحسن: قول باللسان فأما اليد فلا.

(٢) ضعيف لوجود علتان فى السند

أولهما: أبوبكر الهذلى

ثانيهما: شهر بن حوشب.

وانظر فيهما الكلام السابق

(٣) سورة البقرة آية: ٢٨٦

(٤) أخرجه سعيد بن منصور (١١٤٥) وأخرجه الطحاوى أيضاً (٢/ ٢٥١)

(٥) أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (١١٤٦) وإسماعيل بن عياش قال فيه ابن معين: ليس به بأس فى أهل الشام والعراقيون يكرهون حديثه [فهو فى غير أهل الشام له مناكير كما قاله أبو داود] وجعفر بن حيان، والحسن البصرى من أهل العراق.

ثم إن الحسن مشهور بالإرسال فقد أرسل هذا الحديث كما هو واضح عن النبى. فهو ضعيف لهاتين علتين والله أعلم.

وأخرج ابن ماجه من حديث أبى هرير «إن الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورهما ما لم تعمل ، أو تتكلم به، وما استكروها عليه» (١).

فهذه شواهد قوية تقضى للحديث بالصحة .

اعلم أن قاعدة الفقه : أن النسيان والجهل ، مسقط للإثم مطلقاً .

وأما الحكم : فإن وقعاً فترك ما موطن لم يسقط بل يجب تداركه . ، ولا يحصل الثواب لترتب عليه لعدم الائتمار ، أو فعل منهي ، ليس من باب الإلتلاف فلا شيء فيه ، أو فيه إلتلاف لم يسقط للضمان . فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها .

وخرج عن ذلك صور نادرة ، فهذه أقسام .

فمن فروع القسم الأول :

من نسى صلاة ، أو صوماً أو حجاً ، أو زكاة ، أو كفارة ، أو نذراً : وجب تداركه بالقضاء بلا خلاف .

وكذا لو وقف بغير عرفة يجب القضاء اتفاقاً .

ومنها : من نسى الترتيب في الوضوء .

أو نسى الماء في رحله ، فتيمم وصلى ثم ذكره .

أو صلى بنجاسة لا يعفى عنها ناسياً ، أو جاهلاً بها .

أو نسى قراءة الفاتحة في الصلاة .

أو تيقن الخطأ في الاجتهاد ، في الماء ، والقبلة ، والشوب وقت الصلاة ، والصوم ، والوقوف ، بأن بان وقوعها قبله .

أو صلوا لسواد ظنوه عدوا ، فبان خلافه .

أو دفع الزكاة إلى من ظنة فقيراً ، فبان غنياً .

أو استتاب في الحج لكونه معضوباً . فبرأ .

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٤) من طريق هشام بن عمار حدثنا سفيان بن عيينة عن مسعر عن قتادة عن زرارة بن أوفى عن أبى هريرة به . بلفظه .

وأخرجه البخارى (٦٢٦٩) ومسلم (١٢٧) والترمذى (١١٨٣) وأبو داود (٢٢٠٩) والنسائى (١٥٧/٦) وابن ماجه (٢٠٤٠-٢٠٤٤) وأحمد (٢/٢٩٣-٢٩٣-٤٢٥-٤٧٤-٤٨١-٤٩١) والبيهقى

فى السنن الكبرى (٢٠٩/٧-٢٩٨) (١٠/٦٣) وفى شعب الإيمان (٣٣١) . وابن خزيمة (٨٩٨) جميعهم من طريق قتادة عن زرارة عن أبى هريرة به .

وفى هذه الصور كلها خلاف .

قال فى شرح المذهب: بعضه كبعض، وبعضه مرتب على بعض، أو أقوى من بعض والصحيح فى الجميع: عدم الإجزاء، ووجوب الإعادة.

ومأخذ الخلاف: أن هذه الأشياء، هل هى من قبيل المأمورات التى هى شروط، كالطهارة عن الحدث، فلا يكون النسيان والجهل عذراً فى تركها، لفوات المصلحة. منها، أو أنها من قبيل المناهى: كالأكل، والكلام، فيكون ذلك عذراً؟ والأول: أظهر.

ولذلك تجب الإعادة. بلا خلاف، فيما لو نسى نية الصوم، لأنها من قبيل المأمورات. وفيما لو صادف صوم الأسير، ونحوه الليل دون النهار لأنه ليس وقتاً للصوم كيوم العيد، ذكره فى شرح المذهب.

ولو صادف الصلاة أو الصوم، بعد الوقت، أجزأ بلا خلاف، لكن هل يكون أداء للضرورة، أو قضاء، لأنه خارج عن وقته؟ قولان، أو وجهان. أصحابهما: الثانى. ويتفرع عليه:

مالو كان الشهر ناقصاً ورمضان تاماً.

وأما الوقوف: إذا صادف ما بعد الوقت. فإن صادف الحادى عشر لم يجز، بلا خلاف، كما لو صادف السابع، وإن صادف العاشر. أجزأ، ولا قضاء، لأنهم لو كلفوا به لم يأمّنوا الغلط فى العام الآتى أيضاً.

ويستثنى: ما إذا قل الحجيح، على خلاف العادة، فإنه يلزمهم القضاء، فى الأصح لأن ذلك نادر.

وفرق بين الغلط فى الثامن والعاشر بوجهين.

أحدهما: أن تأخير العبادة عن الوقت، أقرب إلى الاحتساب من تقديمها عليه.

والثانى: أن الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه، فإنما يقع لغلط فى الحساب، أو لخلل فى الشهود، الذين شهدوا بتقديم الهلال.

والغلط بالتأخير: قد يكون بالغيم المانع من الرؤية، ومثل لا يمكن الاحتراز عنه.

ثم صورة المسألة كما قال الرافعى: أن يكون الهلال غم، فأكملوا ذا القعدة ثلاثين، ثم قامت بينة برويته ليلة الثلاثين.

أما لو وقع الغلط، بسبب الحساب فإنه لا يجزىء، بلا شك، لتفريطهم، وسواء تبين لهم ذلك بعد العاشر، أو فيه، فى أثناء الوقوف، أو قبل الزوال، فوقفوا عالمين. كما نقله الرافعى عن عامة الأصحاب، وصححه فى شرح المذهب.

ولو أخطأ الاجتهاد: في أشهر الحج فأحرم النفي العام في غير أشهره ففي انعقاده وجهان .
أحدهما: نعم، كالخطأ في الوقوف العاشر،
والثاني: لا .

والفرق: أنا لو أبطلنا الوقوف في العاشر، أبطلناه من أصله، وفيه إضرار .
وأما هنا: فينقصد عمرة، كذا في شرح المذهب، بلا ترجيح .

ومن فروع هذا القسم، في غير العبادات:

مالو فاضل في الربويات جاهلاً، فإن العقد يبطل اتفاقاً، فهو من باب ترك المأمورات لأن
المائلة شرط، بل العلم بها أيضاً .

وكذا لو عقد البيع، أو غيره على عين يظنها ملكه . فبانت بخلافه، أو النكاح، على
محرم، أو غيرها من المحرمات جاهلاً، لا يصح .

ومن فروع القسم الثاني

من شرب خمرأ جاهلاً . فلا حد، ولا تعزير .

ومنها: لو قال: أنت أزنى من فلان، ولم يصرح في لفظه بزنى فلان، لكنه كان ثبت
زناه باقرار، أو بيعة . والقائل جاهل، فليس بقاذف . بخلاف مالو علم به، فيكون قاذفا لهما .

ومنها: الإتيان بمفسدات العبادة ناسياً، أو جاهلاً، كالأكل في الصلاة ، والصوم وفعل
ما ينافي الصلاة: من كلام، وغيره والجماع في الصوم، والاعتكاف والإحرام والخروج من
المعتكف، والعود من قيام الثالثة إلى التشهد . ومن السجود إلى القنوت، والاقتداء بمحدث،
وذى نجاسة . وسبق الإمام بركنين، ومراعاة المرحوم ترتيب نفسه إذا ركع الإمام في الثانية،
وارتكاب محظورات الإحرام، التي ليست بإتلاف، كاللبس . والاستمتاع، والدهن،
والطيب . سواء جهل التحريم، أو كونه طيباً .

والحكم في الجميع: عدم الإفساد، وعدم الكفارة، والفدية وفي أكثرها خلاف واستثنى
من ذلك .

الفعل الكثير في الصلاة، كالأكل، فإنه يبطلها في الأصح . لندوره .

والحق بعضهم الصوم بالصلاة في ذلك . والأصح: أنه لا يبطل بالكثير، لأنه لا يندر
فيه بخلاف الصلاة، لأن فيه هيئة مذكورة .

ومنها: لو سلم عن ركعتين ناسياً، وتكلم عامداً «لظنه إكمال الصلاة» لا تبطل صلاته
لظنه أنه ليس في صلاة . .

ونظيره: مالو تحلل من الاحرام ، وجامع ، ثم بان أنه لم يتحلل ، لكون رمية وقع قبل نصف الليل . والمذهب: أنه لا يفسد حجه .
ومن نظائره أيضاً:

لو أكل ناسياً ، فظن بطلان صومه ، فجامع ، ففى وجهه : لا يفطر قياساً عليه والأصح :
الفطر ، كما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع ، فبان خلافه ، ولكن لا تجب الكفارة ،
لأنه وطىء وهو يعتقد أنه غير صائم .
ونظيره أيضاً:

لو ظن طلاق زوجته بما وقع منه ، فأشهد عليه بطلاقها .

ومن فروع هذا القسم أيضاً

مالو اشترى الوكيل معيماً جاهلاً به فإنه يقع عن الموكل ، إن ساوى ما اشتراه به ، وكذا
إن لم يساوى فى الأصح ، فإنه بخلاف ما إذا علم .

تنبيه

من المشكل : تصوير الجهل بتحريم الأكل فى الصوم ، فان ذلك جهل بحقيقة الصوم فإن
من جهل الفطر جهل الإمساك عنه ، الذى هو حقيقة الصوم ، فلا تصح نيته .

قال السبكي : فلا مخلص إلا بأحد أمرين : إما أن يفرض فى مفطر خاص من الأشياء
النادرة ، كالتراب . فإنه قد يخفى ، ويكون الصوم الامساك عن المعتاد ، وما عداه شرط فى
صحته ، « وإما أن يفرض » كما صوره بعض المتأخرين فيمن احتجم أو أكل ناسياً ، فظن أنه
افطر ، فأكل بعد ذلك ، جاهلاً بوجوب الإمساك ، فإنه لا يفطر على وجهه ، لكن الأصح
فيه : الفطر . انتهى .

وقال القاضى حسين : كل مسألة تدق ، ويغمض معرفتها ، هل يعذر فيها العامى ؟
وجهان ، أصحهما : نعم .

ومن فروع القسم الثالث إتلاف مال الغير

فلو قدم له غاصب طعاماً ضيافة . فأكله جاهلاً ، فقرار الضمان عليه فى أظهر القولين
ويجريان فى إتلاف مال نفسه جاهلاً .

وفيه صور :

منها : لو قدم له الغاصب المغصوب منه ، فأكله ضيافة جاهلاً ، برىء الغاصب فى
الأظهر .

ومنها: لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً، فهو قابض فى الأظهر.
ومنها: لو خاطب زوجته بالطلاق جاهلاً بأنها زوجته، بأن كان فى ظلمه، أو نكحها له
وليه، أو وكيله، ولم يعلم، وقع، وفيه احتمال للإمام.

ومن نظائرها: ما إذا نسي أن له زوجة، فقال: زوجتى طالق.
ومنها: كما قال ابن عبد السلام: ما إذا وكل وكيلاً فى إعتاق عبد، فأعتقه ظناً منه أنه
عبد الموكل، فإذا هو عبد الوكيل، نفذ عتقه.

قال العلائى: ولا يجيء فيه احتمال الإمام، لأن هذا قصد قطع الملك، فنفذ.
ومنها: إذا قال الغاصب، لملك العبد المغصوب: اعتق عبدى هذا، فأعتقه جاهلاً عتق
على الصحيح وفى وجه: لا، لأنه لم يقصد قطع ملك نفسه.
قلت: خرج عن هذه النظائر مسألة، وهى:

ما إذا استحق القصاص على رجل، فقتله خطأ، فالأصح: أنه لا يقع الموقع.
ومن فروع هذا القسم أيضاً:

محظورات الإحرام، التى هى إتلاف، كإزالة الشعر، والظفر، وقتل الصيد، لا تسقط
فديتها بالجهل والنسيان.

ومنها: يمين الناسى والجاهل، فإذا حلف على شىء بالله، أو الطلاق، أو العتق: أن
يفعله، فتركه ناسياً، أو لا يفعله، ففعله ناسياً للحلف، أو جاهلاً أنه المحلوف عليه، أو
على غيره، بمن يبالى يمينه، ووقع ذلك منه جاهلاً، أو ناسياً فقولان فى الحنث رجح كلا
المرجحون ورجح الرافعى فى المحرر عدم الحنث مطلقاً، واختاره فى زوائد الروضة
والفتاوى.

قال: لحديث «رُفِعَ عَنْ أُمِّى الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ» وهو عام فىعمل بعوممه، إلا ما دل دليل
على تخصيصه، كغرامة المتلفات.

ثم استثنى من ذلك: ما لو حلف لا يفعل عامداً، ولا ناسياً فإنه يحنث بالفعل ناسياً بلا
خلاف، لالتزام حكمه هذا فى الحلف على المستقبل.

أما على الماضى، كأن حلف أنه لم يفعل، ثم تبين أنه فعله فالذى تلقفناه من مشايخنا
أنه يحنث.

ويدل له قول النووى فى فتاويه: صورة المسألة أن يعلق الطلاق على فعل شىء، فيفعله
ناسياً لليمين، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه.

ولابن رزين: فيه كلام مبسوط، سأذكره.

والذى فى الشرح والروضة: أن فى القولين فى الناسى ومقتضاه، عدم الخث. وعبارة الروضة: لو جلس مع جماعة، فقام ولبس خف غيره، فقالت له امرأته: استبدلت بخفك، ولبست خف غيرك، فحلف بالطلاق: أنه لم يفعل، إن قصد أنى لم آخذ بدله كان كاذباً فإن كان عالماً طلقت، وإن كان ساهياً، فعلى قولى طلاق الناسى انتهى. ولك أن تقول: لا يلزم من إجراء القولين الاستواء فى التصحيح، وابن رزين أبسط من تكلم على المسألة.

وها أنا أورد عبارته بنصها، لما فيها من الفوائد.

قال: للجهل والنسيان والإكراه، حالتان، .

إحدهما: أن يكون ذلك واقعاً فى نفس اليمين أو الطلاق. فمذهب الشافعى أن المكروه على الطلاق، لا يقع طلاقه، إذا كان غير مختار لذلك من وجهة غير الإكراه، بل طواع المكروه، فيما أكرهه عليه بعينه، وصفته.

ويستوى فى ذلك: الإكراه على اليمين، وعلى التعليق.

ويلتحق بالإكراه فى ذلك: الجهل الذى يفقد معه القصد إلى اللفظ، مع عدم فهم معناه، والنسيان وذلك بأن يتلفظ بالطلاق، من لا يعرف معناه أصلاً، أو عرفه، ثم نسيه. فهذان نظير المكروه، فلا يقع بذلك طلاق، ولا ينعقد بمثله يمين. وذلك إذا حلف باسم من أسماء الله تعالى، وهو لا يعرف أنه اسمه.

أما إذا جهل المحلوف عليه، أو نسيه، كما إذا دخل زيد الدار، وجهل ذلك الحلف أو علمه، ثم نسيه فحلف بالله أو بالطلاق: أنه ليس فى الدار فهذه يمين ظاهرها تصديق نفسه فى النفى وقد يعرض فيها أن يقصد أن الأمر كذلك (فى اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أى لم يعلم خلافه، ولا يكون قصده الجزم بأن الأمر كذلك) فى الحقيقة، بل ترجع يمينه إلى أنه حلف أنه يعتقد كذا، أو يظنه، وهو صادق فى أنه يعتقد ذلك، أو ظان له فان قصد الخالف ذلك حالة اليمين أو تلفظ به متصلاً بها لم يحث، وإن قصد المعنى الأول، أو أطلق ففى وقوع الطلاق، ووجوب الكفارة قولان مشهوران:

مأخذهما: أن النسيان، والجهل هل يكونان عذراً له فى ذلك، كما كانا عذراً فى باب الأوامر والنواهي، أم لا يكونان عذراً، كما لم يكونا عذراً فى غرامات المتلفات؟ ويقوى إلحاقهما بالإتلافات، بأن الخالف بالله أن زيدا فى الدار، إذا لم يكن فيها.

قد انتهك حرمة الاسم الاعظم جاهلاً، أو ناسياً، فهو كالجانى خطأ والخالف بالطلاق إن كانت يمينه بصيغة التعليق، كقوله: إن لم يكن زيد فى الدار، فزوجتى طالق، إذا تبين أنه لم يكن فيها. فقد تحقق الشرط، الذى علق الطلاق عليه، فانه لم يتعرض إلا لتعليق الطلاق على عدم كونه فى الدار، ولا أثر لكونه جاهلاً، أو ناسياً فى عدم كونه فى الدار.

وأما إذا كان بغير صيغة التعليق، كقوله لزوجته: أنت طالق، لقد خرج زيد من الدار. وكقوله: الطلاق يلزمنى ليس زيد فى الدار فهذا إذا قصد به اليمين جرى مجرى التعليق وإلا لوقع الطلاق فى الحال، وإذا جرى التعليق، كان حكمه حكمه.

والحالة الثانية: الجهل، والنسيان، والإكراه، أن يعلق الطلاق على دخول الدار أو دخول زيد الدار، أو يجلف بالله لا يفعل ذلك، فإذا دخلها المحلوف عليه ناسياً، أو جاهلاً، أو مكرهاً، فإن جرد قصده عن التعليق المحض، كما إذا حلفت لا يدخل السلطان البلد اليوم، أو لا يحج الناس فى هذا العام، فظاهر المذهب: وقوع الطلاق، والحنث فى مثل هذه الصورة وقع ذلك عمداً، أو نسياناً، اختياراً، أو مع إكراه، أو جهل.

وإن قصد باليمين تكليف المحلوف عليه ذلك، لكونه يعلم أنه لا يرى مخالفته مع حلفه أو قصد باليمين على فعل نفسه، أن تكون يمينه رادعة عن الفعل، فالمذهب فى هاتين الصورتين أنه لا يحنث إذا فعل المحلوف عليه ناسياً أو جاهلاً إذ رجعت حقيقة هذه اليمين إلى تكليف نفسه ذلك، أو تكليف المحلوف عليه ذلك، والناسى لا يجوز تكليفه، وكذلك الجاهل.

وأما إن فعله مكرهاً فالإكراه لا ينافى التكليف، فإننا نحرم على المكره القتل ونبيح له الفطر فى الصوم، وإذا كان مكلفاً وقد فعل المحلوف عليه - فيظهر وقوع الطلاق والحنث كما تقدم فى المسألة الأولى إلحاقاً بالإتلاف، لتحقيق وجود الشرط المعلق عليه.

إذ لفظ التعليق عام يشمل فعل المعلق عليه مختاراً، ومكرهاً وناسياً وجاهلاً وذاكراً ليمين وعالمًا، وبهذا تمسك من مال إلى الحنث، ووقوع الطلاق فى صورة النسيان والجهل لكننا إنما اخترنا عدم وقوع الطلاق فيهما، لأن قصد التكليف يحصهما، ويخرجهما عن الدخول تحت عموم اللفظ، فلا ينهض لأن مخرج الإكراه.

لكونه لا ينافى التكليف، كما ذكرنا.

هذا ما ترجح عندى فى الصورة التى فصلتها:

وبقى صورة واحدة وهى:

ما إذا أطلق التعليق ولم يقصد تكليفاً ولا قصد التعليق المحض بل أخرجه مخرج اليمين فهذه الصورة: هي التي أطلق معظم الأصحاب فيها القولين.

واختار صاحب المذهب والانتصار والرافعي، عدم الحث وعدم وقوع الطلاق وكان شيخنا ابن الصلاح: يختار وقوعه ويعلله بكونه مذهب أكثر العلماء وبعموم لفظ التعليق ظاهراً لكن قرينة الحث والمنع تصلح للتخصيص وفيها بعض الضعف ومن ثم توقف أصحاب الحاوي، ومن حكى عنه التوقف من أشياخه في ذلك.

فالذي يقوى التخصيص: أن ينضم إلى قرينة الحث، والمنع: القصد للحث، والمنع، فيقوى حيثئذ التخصيص كما اخترناه.

والغالب: أن الحالف على فعل مستقبل من أفعال من يعلم أنه يرتدع منه يقصد الحث أو المنع فيختار أيضاً: أن لا يقع طلاقه بالفعل مع الجهل والنسيان، إلا أن يصرفه عن الحث أو المنع بقصد التعليق على الفعل مطلقاً، فيقع في الصور كلها بوجود الفعل.

وأما من حلف على فعل نفسه، فلا يمتنع وقوع طلاقه بالنسيان أو الجهل إلا عند قصد الحث أو المنع، انتهى كلامه بحروفه.

وما جزم به من الحث في الحالة الأولى وهي: الحلف على الماضي ناسياً أو جاهلاً -: ذكره بحروفه القمولى في شرح الوسيط جازماً به، ونقله عنه الأذرعى في القوت.

وقال: إنه أخذه من كلام ابن رزين ونقل غير واحد أن ابن الصلاح صرح بتصحيحه وبتصحيح الحث في المستقبل أيضاً، فإذا جمعت بين المسألتين حصلت ثلاثة أقوال.

الثالثا: الحث في الماضي دون المستقبل، وهو الذي قرره ابن رزين، ومتابعوه وهو المختار.

تنبيه

من المشكل قول المنهاج: ولو علق بفعله ففعل ناسياً للتعليق أو مكرهاً، لم تطلق في الأظهر أو بفعل غيره ممن يبالي بتعليقه وعلم به، فكذلك وإلا فيقع قطعاً.

ووجه الإشكال أن قوله «وأن لا يدخل فيه» ما إذا لم يبالي بتعليقه ولم يعلم به.

وما إذا علم به ولم يبالي. وما إذا بالى ولم يعلم، والقطع بالوقوع في الثالثة مردود.

وقد استشكله السبكي وقال: كيف يقع الجاهل قطعاً، ولا يقع بفعل الناسى على

الأظهر، ومع أن الجاهل أولى بالمعذرة من الناسى؟

وقد بحث الشيخ علاء الدين الباجي في ذلك هو والشيخ زين الدين بن الكتاني في

درسنا بن بنت الأعز، وكان ابن الكتاني مصمماً على ما اقتضته عبارة المنهاج والباحي في مقابله . قال السبكي : والصواب أن كلام المنهاج محمول على ما إذا قصد الزوج مجرد التعليق ، ولم يقصد إعلامه ليمتنع .

وقد أرشد الرافعي إلى ذلك ، فإن عبارته وعبارة السنوي في الروضة : ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي ، فإن لم يكن للمعلق بفعله شعور بالتعليق ، ولم يقصد الزوج إعلامه . ففي قوله « ولم يقصد إعلامه » ما يرشد إلى ذلك .

وقال في المهمات : أشار بقوله « ولم يقصد إعلامه » إلى قصد الحث والمنع ، وعبر عنه به ، لأن قاصده يقصد إعلام الخالف بذلك ليمتنع منه .

ولهذا لما تكلم على القيود ، ذكر الحث والمنع عوضاً عن الإعلام .

قال : والظاهر أنه معطوف بأو ، لا بالواو ، حتى لا يكون المجموع شرطاً فان الرافعي شرط بعد ذلك ، لعدم الوقوع شروطاً ثلاثة : شعوره ، وأن يبالي ، وأن يقصد الزوج الحث والمنع .

قال : وما اقتضاه كلام الرافعي من الحنث ، إذا لم يعلم المحلوف عليه ، رجحه الصيدلاني ، فيما جمعه من طريقة شيخه القفال فقال : فإن قصد منعه ، فإن لم يعلم القادم حتى قدم ، حنث الحلف وإن علم به ثم نسي فعلى قولين .

ومنهم من قال : على قولين بكل حال وكذلك الغزالي في البسيط فقال : إذا علق بفعلها في غيبتها فلا أثر لنسيانها ، وإن كانت مكرهة فالظاهر الوقوع ، لأن هذا في حكم التعليق لا قصد المنع ، ومنهم من طرد فيه الخلاف ، انتهى .

وخالف الجمهور فخرجه على القولين : الشيخ أبو حامد والمحاملي وصاحب المذهب والتهذيب والجرجاني والخوارزمي انتهى .

وقال ابن النقيب : القسم الثالث وهو :

ما إذا بالي ، ولم يعلم ، ليس في الشرح والروضة هنا ، ويقتضى المنهاج : الوقوع فيه قطعاً ، فليحرر .

فرع

« في المسائل المبنية على الخلاف في حنث الناسي والمكره »

قال : لأقتلن فلاناً ، وهو يظنه حياً فكان ميتاً ، ففي الكفارة خلاف الناسي .

قال : لا أسكن هذه الدار ، فمرض وعجز عن الخروج ، ففي الحنث خلاف المكره .

قال : لأشربن ماء هذا الكوز ، فانصب ، أو شربه غيره أو مات الخالف قبل الامكان ، ففيه خلاف المكره .

قال: لا أبيع لزيد مالا، فوكل زيد وكيلاً وأذن له فى التوكيل، فوكل الحالف فباع وهو لا يعلم، ففيه خلاف الناسى.

قال: لأقضين حقه غداً، فمات الحالف قبله أو أبراه أو عجز، ففيه خلاف المكروه.

قال لأقضين عند رأس الهلال، فأخره عن الليلة الأولى للشك فيه، فبان كونها من الشهر، ففيه خلاف الناسى.

قال: لا رأيت منكراً إلا رفعتة إلى القاضى فلم يتمكن من الرفع لمرض أو حبس أو جاء إلى باب القاضى فحجب، أو مات القاضى قبل وصوله إليه، ففيه خلاف المكروه.

قال: لا أفارقك حتى أستوفى حقى، ففر منه الغريم، ففيه خلاف المكروه.

فإن قال: لا تفارقنى ففر الغريم، حنث مطلقاً لأنها يمين على فعل غيره، بخلاف الأولى ولا يحنث مطلقاً إن فر الحالف، فإن أفلس فى الصورة الأولى فمنعه الحاكم من ملازمته، ففيه خلاف المكروه، وإن استوفى فبان ناقصاً ففيه خلاف الجاهل.

فرع

«خرج عن هذا القسم صور عذر فيها بالجهل فى الضمان»

منها: إذا أخرج الوديعة ^(١) من الخرز على ظن أنها ملكه فتلفت، فلا ضمان عليه، ولو كان عالماً ضمن، ذكره الرافعى.

قال الأسنوى: ومثله الاستعمال والخلط ونحوهما.

ومنها: إذا استعمل المستعير العارية، بعد رجوع المعير جاهلاً فلا أجره عليه، نقله الرافعى عن القفال وارتضاه.

ومنها: إذا أباح له ثمرة بستان ثم رجع فلإن الأكل لا يغرم ما أكله بعد الرجوع. وقبل العلم كما ذكره فى الحاوى الصغير.

وحكى الرافعى: فيه وجهين من غير تصريح بترجيح.

ومنها: إذا وهبت المرأة نوبتها من القسم لضرتها ثم رجعت فإنها لا تعود إلى الدور من الرجوع على الصحيح بل من حين العلم به.

(١) الوديعة: هو ما يترك من مال وغيره لدى من يحفظه ليرده إلى مودعه متى طلبه وهى مشروعية لقوله تعالى «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» وقوله ﷺ «أد الأمانة لمن اتتمك ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذى وحسنه، والوديعة من جنس الأمانة. والله أعلم.

ومن فروع القسم الرابع

«الواطىء بشبهة فيه مهر المثل ، لإتلاف منفعة البضع دون الحد»

منها: من قتل جاهلاً بتحريم القتل ، لا قصاص عليه .

ومنها: قتل الخطأ ، فيه الدية والكفارة دون القصاص .

ومن ذلك مسألة الوكيل : إذا اقتصد بعد عفو موكله جاهلاً فلا قصاص عليه ، على المنصوص وعليه الدية فى ماله والكفارة ولا رجوع له على العافى لأنه محسن بالعفو وقيل لادية ، وقيل هى على العاقلة ، وقيل يرجع على العافى لأنه غره بالعفو .

ونظير هذه المسألة : ماله أذن الإمام للولى فى قتل الجانية ، ثم علم حملها فرجع ولم يعلم الولى رجوعه فقتل ، فالضمان على الولى .

ومن ذلك : بعد أقسام مسألة الدهشة ولنلخصها فنقول :

إذا قال مستحق اليمين للجانى : أخرجها ، فأخرج يساره فقطعت فله أحوال .

أحدها أن يقصد إباحتها ، فهى مهددة لا قصاص ولا دية سواء علم القاطع أنها اليسار وأنها لا تجزىء أولاً لأن صاحبها بذلها مجاناً ، ولأن فعل الإخراج اقترن بقصد الإباحة فقام مقام النطق ، كتقديم الطعام إلى الضيف ولأن الفعل بعد السؤال والطلب ، كالإذن كما لو قال ناولنى يدك لأقطعها ، فأخرجها أو ناولنى متاعك لألقيه فى البحر فناوله ، فلا ضمان . نعم ، يعزر القاطع إذا علم ويبقى قصاص اليمين كما كان .

فإن قال : ظننت أنها تجزىء أو علمت أنها لا تجزىء ولكن جعلتها عوضاً عنها سقط وعدل إلى دية اليمين لرضاء بسقوط قصاصها اكتفاء باليسار .

الحال الثانى : أن يقصد المخرج إجزاءها عن اليمين ، فيسأل المقتص .

فإن قال : ظننت أنه أباحها بالاخراج أو أنها اليمين ، أو علمت أنها اليسار ، وأنها لا تجزىء ولا تجعل بدلاً قصاص فيها فى الصور الثلاث فى الأصح لتسليط المخرج له عليها ولكن تجب ديته ويبقى قصاص اليمين .

وإن قال : علمت أنها اليسار وظننت أنها تجزىء ، سقط قصاص اليمين وتجب لكل الدية على الآخر .

الحال الثالث : أن يقول : دهشت فأخرجت اليسار ، وظنى أنى أخرج اليمين فيسأل المقتص ، فإن قال ظننت أنه أباحها .

قال الرافعى : فقياس المذكور فى الحال الثانى ، أن لا يجب القصاص فى اليسار . قال الأذرعى : وصرح به الكافى لوجود صورة البدل ، قال البلقينى هو السديد .

قال البغوى: تجب كمن قتل رجلاً وقال ظنته أذن لى فى القتل، لأن الظنون البعيدة لاتدرا القصاص.

وإن قال: ظنتها اليمين أو علمت أنها اليسار وظنتها تجزىء فلا قصاص فى الأصح أما فى الأولى، فلأن الاشتباه فيهما قريب.

وأما فى الثانية، فلعذره بالظن.

وإن قال: علمت أنها اليسار وأنها لا تجزىء وجب القصاص فى الأصح لأنه لم يوجد من المخرج بذل وتسليط.

وفى الصور كلها يبقى قصاص اليمين، إلا فى قوله: ظنت أن اليسار تجزىء.

وإن قال: دهشت أيضاً، لم يقبل منه ويجب القصاص لأن الدهشة لا تليق بحاله.

وإن قال: قطعتها عدواناً وجب أيضاً.

وإن قال المخرج لم أسمع أخرج يمينك وإنما وقع فى سمعى يسارك.

أو قال: قصدت فعل شىء يختص بى أو كان مجنوناً فهو كالمدهوش.

هذا تحرير أحكام هذه المسألة.

وفى نظيرها من الحد يجزىء، ويسقط قطع اليمين بكل حال.

والفرق أن المقصود فى الحد، التنكيل وقد حصل، والقصاص مبنى على التماثل وأن الحدود مبنية على التخفيف، وأن اليسار تقطع فى السرقة فى بعض الأحوال، ولا تقطع فى القصاص عن اليمين بحال.

فرع

«خرج عن هذا القسم صور، لم يعذر فيها بالجهل»

منها: ما إذا بادر أحد الأولياء، فقتل الجانى بعد عفو بعض الأولياء، جاهلاً به فإن الأظهر وجوب القصاص عليه لأنه متعدد بالانفراد.

ومنها: إذا قتل من علمه مرتداً أو ظن أنه لم يسلم، فالمذهب: وجوب القصاص لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل، فإن قتل المرتد إلى الإمام، لا إلى الاحاد.

ومنها: ما إذا قتل من عهده ذمياً أو عبداً، وجهل إسلامه وحرية. فالمذهب وجوب النصاص، لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل.

ومنها: ما إذا قتل من ظنه قاتل أبيه، فبان خلافه. فالأظهر وجوب القصاص لأنه كان من حقه الثبوت.

ومنها: ما إذا ضرب مريضاً - جهل مرضه - ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات
فالأصح: وجوب القصاص لأن جهل المرض لا يبيح الضرب.

وعلم من ذلك: أن الكلام فيمن لا يجوز له الضرب.

أما من يجوز له للتأديب، فلا يجب عليه القصاص قطعاً، وصرح به في الوسيط وخرج
عنه صور عذر فيها بالجهل حتى في الضمان.

منها: ما إذا قتل مسلماً بدار الحرب، ظاناً كفره، فلا قصاص قطعاً، ولا دية في الأظهر.

ومنها: إذا رمى إلى مسلم تترس به المشركون فإن علم إسلامه. وجبت الدية وإلا فلا.

ومنها: إذا رمى السلطان رجلاً بقتل رجل ظلماً، والمأمور لا يعلم، فلا قصاص عليه
ولا دية. ولا كفارة.

ومنها: إذا قتل الحامل في القصاص، فانفصل الحنين ميتاً، ففيه غرة وكفارة أو حيا
فمات، فدية.

ثم إذا استقل الولي بالاستيفاء فالضمان عليه، وإن أذن له الإمام، فإن علماً أو جهلاً
أو علم الإمام دون الولي. اختص الضمان بالإمام على الصحيح، لأن البحث عليه، وهو
الأمير به.

وفي وجه: على الولي، لأنه المباشر.

وفي آخر: عليهما.

وإن علم الولي، دون الإمام، اختص بالولي على الصحيح لاجتماع العلم والمباشر.

وفي وجه: بالإمام لتقصيره.

ولو باشر القتل جلاد الإمام، فإن جهل، فلا ضمان عليه بحال، لأنه آلة الإمام، وليس
عليه البحث عما يأمره به، وإن كان عالماً، فكالولي إن علم الإمام، فلا شيء عليه وإلا
اختص به.

ولو علم الولي مع الجلاد، ففي أصل الروضة: الأصح أنه يؤثر، حتى إذا كانوا عالمين
ضمنوا أثلاثاً.

قال في المهمات: وهذا غير مستقيم، لأن الأصح فيما إذا علماً، أو جهلاً: أن الضمان
على الإمام خاصة، فكيف يستقيم ذلك هنا؟.

قال: فالصواب تفريع المسألة على القول بالوجوب عليهما إذا علماً.

ثم من المشكل: أنهما صححا هنا اختصاص الضمان بالإمام، إذا علم هو والولي

وصححا فيما إذا رجع الشهود، واقتصر الولي بعد حكم الحاكم بأن القصاص واجب على الكل، بل لم يقل أحد بأن الضمان في هذه الصورة يختص بالحكام.

وصححا فيما إذا أمر السلطان بقتل رجل ظلماً وكان هو والمأمور عاملين اختصاصه بالمأمور، إذا لم يكن إكراه.

فهذه ثلاث نظائر مختلفة.

قال في ميدان الفرسان: وكان الفرق: أن الاحاطة بسبب المنع من الإقدام على القتل في غير مسألة الحامل لا يتوقف على إخبار الحاكم به بخلاف فيها، فإن مناط المنع فيها الظن الناشئ من شهادة النسوة بالحمل، ومنصب سماع الشهادة يختص بالحاكم، فإذا أمكن من القتل بعد أدائها. آذن ذلك بضعف السبب عنده، فأثره في ظن الولي. فذلك أحيل الضمان على تفريط الحاكم، ولم يقل به عند رجوع الولي والقاضي، لعدم ذلك فيه انتهى.

من يقبل منه دعوى الجهل. ومن لا يقبل

كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك: كتحریم الزنا، والقتل، والسرقة والخمر، والكلام في الصلاة، والأكل في الصوم، والقتل بالشهادة إذا رجعا، وقالوا تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، ووطء المغصوبة والمهونة بدون إذن الراهن، فإن كان ياذنه قبل مطلقاً لأن ذلك يخفى على العوام.

ومن هذا القبيل أعنى الذى يقبل فيه دعوى الجهل مطلقاً، لخفائه كون التنحى مبطلا للصلاة، أو كون القدر الذى أتى به من الكلام محرماً، أو النوع الذى تناوله مفطراً فالأصح في الصور الثلاث: عدم البطلان.

ولو علم تحريم الطيب، واعتقد في بعض أنواع الطيب أنه ليس بحرام، فالصحيح وجوب الفدية لتقصيره، كذا في كتب الشيخين.

فقد قال: إنه مخالف لمسألتى الصلاة، والصوم.

ولا يقبل دعوى الجهل، بثبوت الرد بالعيب والأخذ بالشفعة من قديم الإسلام، لاشتهاة وتقبل في ثبوت خيار العتق، وفي نفى الولد في الأظهر، لأنه لا يعرفه إلا الخواص.

قاعدة

كل من علم تحريم شيء، وجهل ما يترتب عليه، لم يفده ذلك
كمن علم تحريم الزنا، والخمر، وجهل وجوب الحد، يحد بالاتفاق
لأنه كان حقه الامتناع.

وكذا لو علم تحريم القتل، وجهل وجوب القصاص: يجب القصاص.
أو علم تحريم الكلام، وجهل كونه مبطلاً: يبطل.
وتحريم الطيب، وجهل وجوب الفدية: تجب.

فرع

علم بشبوت الخيار، وقال: لم أعلم أنه على الفور قالوا: في الرد بالعيب، والأخذ
بالشفعة. يقبل. لأن ذلك مما يخفى. كذا أطلقه الرافعي، واستدركه النووي فقال: شرطه
أن يكون مثله ممن يخفى عليه.

وفى عتق الأمة نقل الرافعي عن الغزالي: أنها لا تقبل وجزم به فى الحاوى الصغير.
لأن من علم ثبوت أصل الخيار علم كونه على الفور.

ثم قال الرافعي: ولم أر لهذه الصورة تعرضاً فى سائر كتب الأصحاب نعم: صورها
العبادى فى الرقم: بأن تكون قديمة عهد بالإسلام، وخالطت أهله فإن كانت حديثة عهد،
ولم تخالط أهله، فقولان.

وفى نفى الولد: سوى فى التنبيه بينه وبين دعوى الجهل بأصل الخيار، فيفصل فيه بين
قديم الإسلام وقريبه. وأقره النووي فى التصحيح، ولا ذكر للمسألة فى الروضة وأصلها.

تذنيب

فى نظائر متعلقة بالجهل

منها: عزل الوكيل قبل علمه، فيه وجهان، والأصح: انعزاله، وعدم نفوذ تصرفه.

ومنها: عزل القاضى قبل علمه. والأصح فيه: عدم الانعزال، حتى يبلغه

والفرق: عسر تتبع أحكامه بالإبطال، بخلاف الوكيل.

ومنها: الواهبة نوبتها فى القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج: لا يلزمه القضاء وقيل:

فيه خلاف الوكيل.

ومنها: لو قسم للحررة ليلتين، والأمة ليلة فعتقت ولم يعلم. ، قال الماوردي: لا قضاء وقال ابن الرفعة: القياس أن يقضى لها.

ومنها: لو أباح ثمار بستانه، ثم رجع، ولم يعلم المباح له ففي ضمان ما أكل خلاف الوكيل.

ومنها: النسخ قبل بلوغ المكلف، فيه خلاف الوكيل، قاله الرويانى.

ومنها: لو عفا الولي، ولم يعلم الجلاد، فاقترض، ففي وجوب الدية قولان، مخرجان من عزل الوكيل. أصحهما: الوجوب.

ومنها: لو أذن لعبده فى الإحرام ثم رجع، ولم يعلم العبد فله تحليله فى الأصح.

ومنها: لو أذن المرتهن فى بيع المرهونة ثم رجع، ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان أصحهما: لا ينفذ.

ومنها: إذا خرج الأقرب عن الولاية، فهي للأبعد فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد وهو لا يعلم ففي الصحة: الوجهان.

ومنها: لو عتقت الأمة، ولم تعلم، فصلت مكشوفة الرأس فقولان. أصحهما: تجب الإعادة.

ومنها: لو وكله وهو غائب، فهل يكون وكيلاً من حين التوكيل، أو من حين بلوغ الخبر؟ وجهان: مقتضى ما فى الروضة: تصحيح الأول.

ومنها: لو أذن لعبده فى النكاح، ثم رجع ولم يعلم العبد، ففي صحة نكاحه وجهان.

ومنها: لو استأذنتها غير المجبر، فأذنت، ثم رجعت، ولم يعلم حتى زوج، ففي صحته خلاف الوكيل.

فصل

وأما المكروه: فقد اختلف أهل الأصول فى تكليفه على قولين

وفصل الإمام فخر الدين وأتباعه، فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء، لم يتعلق به حكم، وإن لم ينته إلى ذلك، فهو مختار. وتكليفه جائز شرعاً وعقلاً.

وقال الغزالي فى البسيط: الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا، إلا فى خمس مواضع، وذكر إسلام الحربى، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق، إذا أكره على فعل المعلق عليه.

وزاد عليه غيره مواضع .

وذكر النووى فى تهذيبه : أنه يستثنى مائه مسألة ، لا أثر للإكراه فيها ، ولم يعددها وطالما أمعنت النظر فى تتبعها ، حتى جمعت منها جملة كثيرة ، وقد رأيت الإكراه يساوى النسيان فإن المواضع المذكورة : إما من باب ترك المأمور ، فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب المرتب عليه ، وإما من باب الإتلاف ، فلا يسقط الحكم المترتب عليه وتسقط العقوبة المتعلقة به ، إلا القتل على الأظهر .

وها أنا أسرد ما يحضرنى من ذلك .

الأول : الإكراه عن الحدث ، وهو من باب الإتلاف . فإنه إتلاف للطهارة ، ولهذا لو أحدث ناسياً انتقض ، وفى مس الفرج وجه ضعيف : أنه لا ينقض ناسياً .
وإذا نوعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجماع كثرت الصور .

الثانى : الإكراه على إفساد الماء بالاستعمال ، أو النجاسة ، أو مغير طاهر فإنه يفسد وهو أيضاً من باب الإتلاف ، إذ لا فرق فيه بين العمد وغيره .

الثالث : قال فى الروضة : لو ألقى إنسان فى نهر مكرهاً ، فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه .

وقال فى شرح المذهب : قال الشيخ أبو على : أطلق الأصحاب صحة وضوءه ولا بد فيه من تفصيل .

فإن نوى رفع الحدث ، وهو يريد المقام فيه ، ولو لحظة . صح ، لأنه فعل يتصور قصده .

وإن كره المقام ، وتحقق الاضطراب من كل وجه لم يصح وضوءه إذ لا تتحقق النية به .

الرابع ، والخامس : الإكراه على غسل النجاسة ، ودبغ الجلد .

السادس : الإكراه على التحول عن القبلة فى الصلاة : فتبطل .

السابع : الإكراه على الكلام فيها : فتبطل فى الأظهر ، لندوره .

الثامن : الإكراه على فعل ينافى الصلاة ، فتبطل قطعاً ، لندوره .

التاسع : الإكراه على ترك القيام ، فى الفرض .

العاشر : الإكراه على تأخير الصلاة عن الوقت ، فتصير قضاء .

الحادى عشر : الإكراه على تفرق المتصارفين قبل القبض ، فيبطل كما ذكره فى الاستقصاء

وغیره ، وكذلك يبطل مع النسيان ، كما نص عليه ، والجهل ، كما صرح به الماوردى .

قال الزركشى : وقياسه فى رأس مال السلم كذلك .

الثاني عشر: لو ضربا في خيار المجلس حتى تفرقا ففي انقطاع الخيار قولا حث المكره .
الثالث عشر: الإكراه على إتلاف مال الغير، فإنه يطالب بالضمان، وإن كان القرار على المكره في الأصح .

الرابع عشر: الإكراه على إتلاف الصيد كذلك بخلاف مالو حلق شعر محرم مكرهاً لا يكون للمحرم طريقاً في الضمان على الأظهر، لأنه لم يباشر .
الخامس عشر: الإكراه على الأكل في الصوم فإنه يفطر في أحد القولين ، وصححه
الرافعي في المحرر .

السادس عشر: الإكراه على الجماع في الصوم فيه الطريقتان الآتيان .

السابع عشر: الإكراه على الجماع في الإحرام فيه طريقتان في أصل الروضة ، بلا ترجيح .

أحدهما: يفسد قطعاً، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور .

والثاني: فيه وجهان ، بناء على الناسي .

الثامن عشر: الإكراه على الخروج من المعتكف فإنه يبطل في أحد القولين ، كالأكل في الصوم .

التاسع عشر: الإكراه على إعطاء الوديعة لظالم ، فإنه يضمن في الأصح ، ثم يرجع على من أخذ منه .

العشرون: الإكراه على الذبح ، أو الرمي من محرم ، أو مجوسى ، لحلال ومسلم .

الحادى والعشرون : إكراه الحربى ، على الإسلام .

الثانى والعشرون : إكراه المرتد عليه .

الثالث والعشرون : إكراه الذمى على وجه ، الأصح : خلافه .

الرابع والعشرون : الإكراه على تخليل الخمر بلا عين .

قال الأسنوى : يحتمل إلحاقه بالمختار ، ويحتمل القطع بالطهارة .

الخامس والعشرون - إلى الثلاثين : الإكراه على الوطء ، فيحصل الإحصان ، ويستقر المهر ، وتحل للمطلق ثلاثاً ، ويلحقه الولد ، وتصير أمته به مستولدة ويلزمه المهر في غير الزوجة .

قلته تخريجاً، ثم رأيت الأسنوى ذكر بحثاً أنه كإتلاف المال.

الحادى والثلاثون: الإكراه على القتل، فيجب القصاص على المكره فى الأظهر.

الثانى والثلاثون: الإكراه على الزنا لا يبيحه.

الثالث والثلاثون: وعلى الوطء.

الرابع والثلاثون: ويوجب الحد فى قول.

الخامس والثلاثون: الإكراه على شهادة الزور، والحكم بالباطل فى قتل، أو قطع أو جلد.

السادس والثلاثون: الإكراه على فعل المحلوف عليه، فى أحد القولين.

السابع والثلاثون. والثامن والتاسع والثلاثون: الإكراه على طلاق زوجة المكره أو بيع ماله، أو عتق عبده، لأنه أبلغ فى الإذن.

أما لو أكره أجنبى الوكيل على بيع ما وكل فيه، ففى نظيره من الطلاق احتمالان للرويانى حكاهما عنه فى الروضة وأصلها، أصحهما عنده: عدم الصحة، لأنه المباشر.

الأربعون: الإكراه على ولاية القضاء.

الحادى والأربعون: لو أكره المحرم، أو الصائم على الزنا.

قال الأسنوى: لا يحضرنى فيها نقل، والمتجه: أنه يفسد عبادته، لأنه لا يباح بالإكراه.

قال: إلا أن عدم وجوب الحد، قد يرجح عدم الفساد.

الثانى والأربعون: لو أكره على ترك الوضوء، فميم

قال الرويانى: لا قضاء. قال النووى: وفيه نظر.

قال: لكن الراجح ما ذكره، لأنه فى معنى من غصب ماؤه.

قال الأسنوى: والمتجه خلافه، لأن الغصب كثير معهود، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء، فعلى هذا يستثنى.

الثالث والأربعون: الإكراه على السرقة: لا يسقط الحد فى قول.

الرابع والأربعون: لا يرث القاتل مكرهاً، على الصحيح.

الخامس، والسادس والأربعون: الإكراه على الإرضاع: يحرم اتفاقاً، ويوجب المهر إذا انفسخ به النكاح على المرضعة، على الأصح.

قال الأسنوى: وفيه نظر.

السابع والأربعون: الإكراه على القذف: يوجب الحد فى وجه.

الثامن والأربعون: الإكراه بحق له، وتحت ذلك صور:

الإكراه على الأذان، وعلى فعل الصلاة، والوضوء وأركان الطهارة، والصلاة والحج، وأداء الزكاة، والكفارة، والدين، وبيع ماله فيه، والصوم والاستئجار للحج، والإنفاق على رقيقة، وبهيئته، وقربيه. وإقامة الحدود، وإعتاق المذنور عتقه كما صرح به في البحر، والمشتري بشرط العتق، وطلاق المولى إذا لم يطاء، واختيار من أسلم على أكثر من أربع، وغسل الميت، والجهاد.

فكل ذلك يصح مع الإكراه.

فهذه أكثر من عشرين صورة في ضابط الإكراه بحق.

ومنه فيما ذكر الأسنوى: أن يأذن أجنبي للعبد في بيع ماله. فيمتنع فيكرهه السيد فلا شك في الصحة، لأن للسيد غرضاً صحيحاً في ذلك: إما لتقليد إمامه. أو أخذ أجرة.

فهذه أكثر من سبعين صورة، لا أثر للإكراه فيها.

وفي بعض صورها ما يقتضى التعدد باعتبار أنواعه، فيبلغ بذلك المائة.

وفيهما نحو عشر صور على رأى ضعيف.

تنبيه

من المشكل، قول المنهاج في الخلع، وإن قال: أقبضتني. فقول: كالإعطاء والأصح كسائر التعليق، فلا يملكه. ولا يشترط للإقباض مجلس. ويشترط لتحقيق الصفقة أخذه بيده منها، ولو مكرهه.

وجه الإشكال: أن المعلق عليه إقباضها، والقباض مع الإكراه ملغى شرعاً، فلا اعتبار به.

قال السبكي: فذكره في المنهاج لا مخرج له إلا الحمل على السهو. ولم يذكر ذلك في الروضة والشرح، إلا فيما إذا قال: إن قبضت منك، لأفى قوله: إن أقبضني.

قال البقيني: فما وقع في المنهاج وهم، انتقل من مسألة «إن قبضت» إلى مسألة «إن أقبضتني».

ما يباح بالاكراه وما لا يباح

فيه فروع:

الأول: التلفظ بكلمة الكفر، فيباح به، للآية^(١). ولا يجب، بل الأفضل: الامتناع

مصابرة، على الدين، واقتداء بالسلف وقيل: الأفضل التلفظ،^(٢) صيانة لنفسه. وقيل إن

(١) الآية: «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».

(٢) الإمتناع مصابرة كما حدث مع بلال بن رباح مع كفار مكة. والتلفظ بها تحت ضغط التعذيب كما حدث مع عمار بن ياسر.

كان ممن يتوقع منه النكايه فى العدو، والقيام بأحكام الشرع فالأفضل، التلطف، لمصلحة نقائه، وإلا فالأفضل الامتناع.

الثانى: القتال المحرم لحق الله، ولا يباح به، بلا خلاف. بخلاف المحرم للمالية، كنساء الحرب، وصبيانهم، فيباح به.

الثالث: الزنا، ولا يباح به بالاتفاق أيضاً. لأن مفسدته أفحش من الصبر على القتل وسواء كان المكره رجلاً، أو امرأة.

الرابع: اللواط، ولا يباح به أيضاً. صرح به فى الروضة.

الخامس: القذف. قال العلائى: ولم أر ممن تعرض له. وفى كتب الحنفية: أنه يباح بالاكراه. ولا يجب به حد، وهو الذى تقتضيه قواعد المذهب. انتهى.

قلت: قد تعرض له ابن الرفعة فى المطلب فقال: يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف، لأنه لم يتضرر به.

السادس: السرقة، قال فى المطلب: يظهر أن تلتحق بإتلاف المال، لأنها دون الإتلاف.

قال فى الخادم: وقد صرح جماعة بإباحتها، منهم القاضى حسين، فى تعليقه.

قلت: وجزم به الأسنوى فى التمهيد.

السابع: شرب الخمر، ويباح به قطعاً، استبعاد للمهجة، كما يباح لمن غص ببقعة أن يسيغها به، ولكن لا يجب على الصحيح، كما فى أصل الروضة.

الثامن: شرب البول، وأكل الميتة، ويباحان، وفى الوجوب: احتمالان للقاضى حسين.

قلت: ينبغى أن يكون أصحابهما: الوجوب.

التاسع: إتلاف مال الغير، ويباح به، بل يجب قطعاً، كما يجب على المضطر أكل طعام غيره.

العاشر: شهادة الزور، فإن كانت تقتضى قتلاً، أو قطعاً، ألحقت به، أو إتلاف مال ألحقت به، أو جلدأ، فهو محل نظر، إذ يفضى إلى القتل، كذا فى المطلب. وقال الشيخ عز الدين: لو أكره على شهادة زور، أو حكم باطل. فى قتل أو قطع، أو إحلال بضع، استسلم للقتل، وإن كان يتضمن إتلاف مال، لزمه ذلك حفظاً للمهجة.

الحادى عشر: الفطر فى رمضان، ويباح به، بل يجب على الصحيح.

الثانى عشر: الخروج من صلاة الفرض: وهو كالفطر.

فائدة

ضبط الأدنى من هذه الصور: بأن ما يسقط بالتوبة، يسقط حكمه بالإكراه، ومالا فلا، نقله في الروضة وأصلها.

قال فى الخادم: وقد أورد عليه شرب الخمر، فإنه يباح بالإكراه، ولا يسقط حده بالتوبة وكذلك القذف.

ما يتصور فيه الإكراه، ومالا

قال العلماء: لا يتصور الإكراه على شيء من أفعال القلوب.

وفى الزنا: وجهان: أحدهما: أنه يتصور، لأنه منوط بالإيلاج.

والثاني: لا، لأن الإيلاج، إنما يكون مع الانتشار، وذلك راجع إلى الاختيار والشهوة.

وفى التنبيه: ولا يعذر أحد من أهل فرض الصلاة فى تأخيرها عن الوقت، إلا نائم أو ناس أو من أكره على تأخيرها واستشكال تصوير الإكراه على تأخير الصلاة فإن كل حالة تنتقل لما دونها إلى إمرار الأفعال على القلب، وهو شيء لا يمكن الإكراه على تأخيرها. وهو يفعله غير مؤخر.

وصوره فى شرح المذهب بالإكراه على التلبس بمناف.

وقال القاضى زين الدين البلغيايى: المراد أكره على أن يأتى بها على غير الوجه المجزئ، من الطهارة ونحوها. ولا يكون الإكراه عذراً فى الإجزاء، لندوره. أو يكره المحدث على تأخيرها عن الوقت ويمنع من الوضوء فى الوقت.

وقال الشيخ تاج الدين السبكي، فى التوشيح: قد يقال: المكروه قد يدهش، حتى عن الأئمة بالطرف، ويكون مؤخراً معذوراً، كالمكروه على الطلاق لا يلزمه التورية إذا اندهش قطعاً.

ما يحصل به الإكراه

قال الرافعى: الذى مال إليه المعتبرون: أن الإكراه على القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف منه القتل.

وأما غيره، ففيه سبعة أوجه.

أحدها: لا يحصل إلا بالقتل.

الثانى: القتل، أو القطع، أو ضرب يخاف منه الهلاك.

الثالث: ما يسلب الاختيار، ويجعله كالهارب من الأسد الذى يتخطى الشوك والنار ولا يبالى، فيخرج عنه الحبس.

الرابع: اشتراط عقوبة بدنية، يتعلق بها قود.

الخامس: اشتراط عقوبة شديدة تتعلق ببدنه، كالحبس الطويل.

السادس: أنه يحصل بما ذكر، وبأخذ المال، أو إتلافه، والاستخفاف بالأمثال، وإهانتهم، كالصفع بالملا، وتسويد الوجه، وهذا اختيار جمهور العراقيين، وصححه الرافعى.

السابع: - وهو اختيار النووى فى الروضة: أنه يحصل بكل ما يؤثر العاقل الأقدام عليه، حذرا ما هدد به، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص، والأفعال المطلوبة، والأمر المخوف بها فقد يكون الشيء إكراها فى شيء دون غيره، وفى حق شخص دون آخر.

فالإكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقتل، والقطع، والحبس الطويل، والضرب الكثير، والمتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده، وبتخويف ذى المروءة بالصفع فى الملا وتسويد الوجه، ونحوه وكذا يقتل الوالد وإن علا والولد، وإن سفل على الصحيح. لا سائر المحارم، وإتلاف المال على الأصح.

وإن كان الإكراه على القتل، فالتخويف بالحبس، وقتل الولد ليس إكراها وإن كان على إتلاف مال، فالتخويف بجميع ذلك إكراه.

قال النووى: وهذا الوجه أصح، لكن فى بعض تفصيله المذكور نظر.

والتهديد بالنفى عن البلد إكراه على الأصح، لأن مفارقة الوطن شديدة، ولهذا جعلت عقوبة للزنى.

وكذا تهديد المرأة بالزنا، والرجل باللوط.

ولا بد فى كل ذلك من أمور:

أحدها: قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم.

ثانيها: عجز المكره عن دفعه بهرب، أو استغاثة، أو مقاومة.

ثالثها: ظنة أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

رابعها: كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكره.

فلو قال ولى القصاص للجانى: طلق امرأتك، وإلا اقتصصت منك، لم يكن إكراها.

خامسها: أن يكون عاجلاً.

فلو قال : طلقها وإلا قتلتك غدا، فليس بإكراه .

سادسها : أن يكون معيناً .

فلو قال : اقل زيدا، أو عمراً، فليس بإكراه .

سابعها : أن يحصل بفعل المكره عليه التخلص من المتوعد به .

فلو قال : اقتل نفسك، وإلا قتلتك، فليس بإكراه .

ولا يحصل الإكراه بقوله : وإلا قتلت نفسي، أو كفرت، أو أبطلت صومى أو صلاتى .

ويشترط فى الإكراه على كلمة الكفر طمأنينة القلب بالإيمان .

فلو نطق معتقداً بها كفر، ولو نطق غافلاً عن الكفر والإيمان ففى رده وجهان فى

الحاوى . قال فى المطلب : والآية تدل على أنه مرتد .

قال الماوردى : والأحوال الثلاثة يأتى مثلها فى الطلاق، ولا يشترط فى الطلاق التورية،

بأن ينوى غيرها على الأصح .

وفى شرح المذهب : نص الشافعى على أن من أكره على شرب خمر أو أكل محرم يجب

أن يتقيأ إذا قدر .

أمر السلطان، هل يكون إكراهاً؟

اختلف فى أمر السلطان . هل ينزل منزلة الإكراه؟ على وجهين، أو قولين :

أحدهما : لا، وإنما الإكراه بالتهديد صريحاً، كغير السلطان .

والثانى : نعم، لعلتين :

إحدهما : أن الغالب من حاله السطوة عند المخالفة .

والثانى : أن طاعته واجبة فى الجملة، فينتهض ذلك شبهة .

قال الرافعى : ومقتضى ما ذكره الجمهور صريحاً ودلالة : أنه لا ينزل منزلة الإكراه قال :

ومثل السلطان فى إجراء الخلاف : الزعيم، والمتغلب . لأن المدار على خوف المحذور من مخالفته .

وأما حكم الحاكم وحكم الشرع، فهل ينزلان منزلته؟

فيه فروع :

منها : لو حلف لا يفارقه، حتى يستوفى فى حقه فأفلس . ومنعه الحاكم من ملازمته،

ففيه قولاً المكره .

ومنها: لو حلف ليطآن زوجته الليلة. فوجدها حائضاً، لم يحنث، كما لو أكره على ترك الوطء.

ومنها: قال، إن لم تصومي غداً فأنت طالق، فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكروه. ذكره الرافعي.

ومنها: من ابتلع طرف خيط ليلاً، وبقي طرفه خارجاً، ثم أصبح صائماً. فإن نزعه أفطر، وإن تركه لم تصح صلاته لأنه متصل بنجاسة.

وقال في الخادم: فطريقه أن يجبره الحاكم على نزعه، ولا يفطر لأنه كالمكروه.

قال: بل لو قيل: لا يفطر بالزرع باختياره لم يبعد تنزيلاً لإيجاب الشرع منزلة الإكراه كما إذا حلف: أن يطأها في هذه الليلة، فوجدها حائضاً لا يحنث.

ومنها: لو حلف لا يحلف يميناً مغلفة، فوجب عليه يمين وقلنا بوجوب التغليظ حلف، وحنث.

ومنها: لو كان له عبد مقيد، فحلف بعثقه أن في قيده عشرة أرتال، وحلف بعثقه لا يحله هو ولا غيره، فشهد عند القاضي عدلان أن في قيده خمسة أرتال، فحكم بعثقه، ثم حل القيد، فوجده عشرة أرتال. قال ابن الصباغ: لا شيء على الشاهدين. لأن العتق حصل بحل القيد، دون الشهادة لتحقق كذبهما. حكاه الرافعي في أواخر العتق.

تنبيه

يقع في الفتاوى كثير أن رجلاً حلف بالطلاق لا يؤدي الحق الذي عليه، فيفنى في خلاصه بأن يرفع إلى الحاكم، فيحكم عليه بالأداء وأنه لا يحنث تنزيلاً للحكم منزلة الإكراه وعندى في هذه وقفة:

أما أولاً: فلأن الشيخين: لم ينزلا الحكم منزلة الإكراه في كل صورة، ولا قررا ذلك قاعدة عامة، بل ذكراها في بعض الصور، وذكرنا خلافه في بعضها، كما تراه. فليس إلحاق هذه الصورة بالصورة التي حكما فيها بعدم الحنث أولى من إلحاقها بالتي حكما فيها بالحنث.

أما ثانياً: فلأن الإكراه بحق، لا أثر له في عدم النفوذ، بدليل صحة بيع من أكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه، وطلاق المولى إذا أكرهه الحاكم لأن الإكراه فيهما بحق فالذي ينشرح له الصدر فيما نحن فيه: القول بالحنث، ولا أثر للحكم في منعه.

هذا إذا كان معترفاً بالحق فإن كان منكراً له وثبت بالبينة قوى في هذه الحالة عدم الحنث لأنه يزعم أنه مظلوم في هذا الحكم، فلم يكن الإكراه بحق في دعواه والطلاق لا يقع بالشك وقولني في هذه الحالة: بعدم الحنث: أى ظاهراً.

فلو كانت البيئة صادقة في الواقع، وهو عالم بأن عليه ما شهدت به. وقع باطناً والله أعلم.

ثم رأيت الزركشي قال في قواعده: ذكر الرافعي في كتاب الطلاق: أنه لو قال: إن أخذت مني حقلك فأنت طالق فأكهره السلطان، حتى أعطى بنفسه فعلى القولين في فعل المكره.

وقضيته: ترجيح عدم الحنث والمتجه خلافه لأنه إكراه بحق هذه عبارته.

القول: في النائم، والمجنون، والمغمى عليه

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَ عَنِ النَّائِمِ، حَتَّى يَسْتَيْقِظَ. وَعَنِ الْمُبْتَلَى، حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ، حَتَّى يَكْبُرَ»^(١).

(١) ورد الحديث عن عدد من الصحابة منهم أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق وابن عباس، وعلى، وقتادة، وشداد بن أوس، وثوبان، وأبو هريرة وإبراهيم التيمي، وعمر.

* أولها: حديث السيدة عائشة. أخرجه أبو داود (٤٣٩٨) والنسائي (١٥٦/٦) والإمام أحمد في مسنده (١٨٠/٤) وابن ماجه (٢٠٤١) والدارمي (٢٢٩٦) وابن أبي شيبه (١٨٠/٤) والطحاوي (٧٤/٢) في شرح معاني الآثار والمتقى (١٤٨) لابن الجارود وابن حبان (رقم ١٤٢) في صحيحه وأبو يعلى (٤٤٠٠) في مسنده وإسحاق بن راهويه (١١٧١) في مسنده والحاكم (٥٩/٢) في المستدرک وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، جميعهم من طريق حماد- هو بن أبي سليمان الكوفي- عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر». وحماد بن أبي سليمان قال عنه الحافظ في التقريب: صدوق له أوهام من الخامسة دمی بالإرجاء. وقال الذهبي في الكاشف: ثقة إمام مجتهد، الشعبي أثبت منه.

* الثانية: وأخرج أبو داود (٤٤٠١) والنسائي في الرجم من السنن الكبرى (كما في تحفة الأشراف ٤١٣/٧) وابن حبان (١٤٣) في صحيحه والطحاوي (٧٤/٢) في شرح معاني الآثار وابن خزيمة في صحيحه (رقم ١٠٠٣ و ٣٠٤٨) والدارقطني (٣٨٨-١٣٩) والبيهقي في السنن الصغير (٣٤٩٥) السنن الكبرى (٢٦٤/٨) وأبو داود (٤٣٩٩، ٤٤٠٠) جميعهم من طريق جرير بن حازم عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال: «مر على علي بمجنونه بنى فلان قد زنت وهي ترجم فقال علي لعمر: يا أمير المؤمنين أمرت برجم فلانة؟ قال نعم قال: أما تذكر قول رسول الله ﷺ «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق» قال: نعم فأمر بها فخلى عنها.

وأخرجه الحاكم من نفس الطريق (٢٥٨/١) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

= وذكره الهيثمي في المجمع (٢٥١/٦) وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وقال: لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد- وفيه عبدالعزيز بن عبدالله بن حمزة وهو ضعيف.
* الثالثة: ورد عن الإمام على من عده طرق.

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٣) وسعيد بن منصور في سننه (٢٠٨١) والبيهقي (٥٧/٦) (٣٥٩/٧) من طريق خالد الحذاء عن أبي الضحى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستقيظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». وأبو الضحى لم يدرك علياً.

(٢) ورواه ابن جريج عن القاسم بن يزيد عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ زاد فيه- والخرف. ورواه ابن مساجه (٢٠٤٢) من طريق ابن جريج هذا وأبو داود (٤٤٠٣) وفيه القاسم بن يزيد وهو مجهول كما أنه لم يدرك علياً.

(٣) وأخرجه أحمد (١٥٨، ١٥٤/١) وأبو داود (٤٤٠٢) والبيهقي في الصغير (٣٤٩٧) وابن أبي شيبه (١٨٠/٤) والنسائي في الرجم كما في (تحفة الأشراف ٣٦٧/٧) والطالبي (٩٠) والبيهقي (٨/٢٦٤-٢٦٥) من طريق عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي مرفوعاً به. وأبو يعلى (٥٨٧) وإسناده ضعيف لاختلاط عطاء وسماع أبي ظبيان عن عمر وعلى مختلف فيه، وقال الذهبي في السير (٣٦٣/٤): «يروي عن عمر وعلى وحذيفة والظاهر أن ذلك ليس بم متصل. بينما سئل الدارقطني: ألقى أبو ظبيان عمرو على؟ قال: نعم والله أعلم. وأخرجه البيهقي (٨/٢٦٤) وأبو داود (٤٣٩٩/٤) والحاكم (٣٨٩/٤) وسعيد بن منصور (٢٠٧٨) عن الأعمش عن أبي ظبيان ولم يصرح برفعه.

وأخرجه الترمذي (١٤٢٣) والنسائي في الرجم الكبرى (تحفه ٣٦٠/٧) وأحمد (١١٦/١ و ١١٨ و ١٤٠) والبيهقي (٨/٢٦٥) والحاكم (٤/٣٨٩). من طريق قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يعقل وعن الصبي حتى يشب» واللفظ للحاكم. وقال الذهبي: صحيح فيه إرسال. وقال أبو عيسى: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روى من غير وجه عن علي عن النبي ﷺ وذكر بعضهم (وعن الغلام حتى يحتلم) ولا نعرف للحسن سماعاً عن علي بن أبي طالب، وقد روى هذا الحديث عن عطاء بن السائب عن أبي ظبيان عن علي بن أبي طالب عن النبي ﷺ نحو هذا الحديث. ورواه الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس عن علي موقوفاً ولم يرفعه والعمل على هذا عند أهل العلم. قال أبو عيسى: قد كان الحسن في زمان علي وقد أدركه ولكن لا نعرف له سماعاً منه وأبو ظبيان اسمه- حصين بن جندب.

* الرابعة وأخرجه الحاكم (٤/٣٨٩) من طريق عكرمة بن إبراهيم عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عبدالله بن أبي رباح عن قتادة رضي الله عنه أنه كان مع النبي ﷺ في سفر فأدلى فتقطع الناس عليه فقال النبي ﷺ «إنه رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يصح وعن الصبي حتى يحتلم» وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي بقوله: عكرمة ضعفه.

هذا حديث صحيح، أخرجه أبو داود بهذا اللفظ من حديث عائشة رضى الله عنها.
وأخرجه من حديث على وعمر بلفظ «عَنِ الْمَجْنُونِ، حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَعْقَلَ».
وأخرجه أيضا عنهما بلفظ «عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ»، ولفظ «عَنِ الصَّبِيِّ، حَتَّى يَحْتَلِمَ»
وبلفظ «حَتَّى يَبْلُغَ».

وذكر أبو داود: أن ابن جريج رواه عن القاسم بن يزيد عن النبي صلى الله عليه وسلم، فزاد فيه «والخرف».

وأخرجه الطبراني من حديث ابن عباس، وشداد بن أوس، وثوبان والبخاري من حديث أبي هريرة.

قلت: قد ألف السبكي فى شرح هذا الحديث كتاباً، سماه «إبراز الحكم، من حديث: رفع القلم»، وذكر فيه ثمانية وثلاثين فائدة تتعلق به.

وأنا أنقل منه هنا فى مبحث الصبى ما تراه إن شاء الله تعالى.

وأول ما نبه عليه: أن الذى وقع فى جميع روايات الحديث: فى سنن أبى داود، وابن

= * الخامسة وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٨٠) من طريق هشيم أنا العوام عن إبراهيم التيمى قال: أتى عمر... الحديث

* السادسة: وأخرج البزار (١٥٤٠) من حديث أبى هريرة وقال الهيثمى فى المجمع (٢٥١/٦) «رواه البزار وفيه عبدالرحمن بن عبدالله بن عمر بن حفص وهو متروك».

* السابعة: قال الهيثمى فى المجمع (٢٥١/٦) وعن أبى أدریس الخولاني قال: أخبرنى غير واحد من أصحاب النبى ﷺ منهم شداد بن أوس وثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم فى الحد عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق وعن المعتوه الهالك» رواه الطبراني ورجاله ثقات.

* وقد علقه البخارى بصيغة الجزم فى الطلاق (٣٠٠/٩) بلفظ «وقال على: ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ. وقال الحافظ فى الفتح (٣٠٥/٩) وصله البغوى فى [الجعديات] عن على بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس «أن عمر أتى بمجنونه قد زنت وهى حبلى فأراد أن يرجمها فقال له على: أما بلغك أن القلم وضع عن ثلاثة» فذكره وتابعه بين غير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه وأخرجه النسائى من طريقين آخرين عن أبى ظبيان مرفوعاً وموقوفاً لكن لم يذكر فيهما ابن عباس، جعله عن أبى ظبيان عن على ورجح الموقوف على المرفوع... ومع ذلك فهو مرفوع حكماً. وأورده البخارى أيضاً فى الحدود: باب لا يرجم المجنون المجنونة وقول على لعمر... الحديث (١٢٣/١٢)

* ومن مجموع هذه الطرق التى يقوى بعضها بعضاً يصل الحديث إلى رتبة الصحيح والله أعلم.

ماجه والنسائي، والدارقطني «عن ثلاثة» بإثبات الهاء، ويقع في بعض كتب الفقهاء «ثلاث» بغير هاء.

قال: ولم أجد لها أصلاً.

قال الشيخ أبو إسحاق: «العقل» صفة يميز بها الحسن والقيح.

قال بعضهم: ويزيله الجنون والإغماء والنوم.

وقال الغزالي: الجنون يزيله والإغماء يغمره والنوم يستره.

قال السبكي: وإنما لم يذكر المغمى عليه في الحديث، لأنه في معنى النائم وذكر الخرف في بعض الروايات وإن كان في معنى المجنون لأنه عبارة عن اختلاط العقل بالكبر، ولا يسمى جنوناً، لأن الجنون يعرض من أمراض سوداوية ويقبل العلاج. والخرف خلاف ذلك. ولهذا لم يقل في الحديث «حتى يعقل» لأن الغالب أنه لا يبرأ منه إلى الموت.

قال: ويظهر أن الخرف رتبة بين الإغماء والجنون، وهي إلى الإغماء أقرب انتهى.

واعلم: أن الثلاثة قد يشتركون في أحكام، وقد ينفرد النائم عن المجنون والمغمى عليه تارة ويلحق بالنائم، وتارة يلحق بالمجنون.

وبيان ذلك بفروع

الأول: الحدث يشترك فيه الثلاثة.

الثاني: استحباب الغسل عند الإفاقة للمجنون، ومثله المغمى عليه.

الثالث: قضاء الصلاة إذا استغرق ذلك الوقت، يجب على النائم، دون المجنون، والمغمى عليه كالمجنون.

الرابع: قضاء الصوم إذا استغرق ذلك الوقت يجب على المغمى عليه بخلاف المجنون والفرق بينه وبين الصلاة: كثرة تكررها.

ونظيره: وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء، دون الصلاة.

وأما النائم: إذا استغرق النهار وكان نوى من الليل - فإنه يصح صومه على المذهب والفرق بينه وبين المغمى عليه: أنه ثابت العقل، لأنه إذا نبه انتبه بخلافه.

وفى النوم وجه: أنه يضر بالإغماء.

وفى الإغماء وجه: أن لا يضر بالنوم، ولا خلاف في الجنون.

وأما غير المستغرق من الثلاثة، فالنوم لا يضر بالإجماع، وفى الجنون قولان: الجديد البطلان، لأنه مناف للصوم، كالحيض وقطع به بعضهم.

وفى الإغماء طرق:

أحدها: لا يضر إن أفاق جزءاً من النهار، سواء كان فى أوله أو آخره.

والثانى: القطع بأنه إن أفاق فى أوله صبح، وإلا فلا.

والثالث: وهو الأصح - فيه أربعة أقوال، أظهرها لا يضر إن أفاق لحظة ما.

والثانى: فى أوله خاصة.

والثالث: فى طرفيه.

والرابع: يضر مطلقاً فيه، فتشترط الإفاقة جميع النهار.

والفرع الخامس: الأذان.

لو نام أو أغمى عليه أثناءه، ثم أفاق، إن لم يطل الفصل بنى، وإن طال، وجب والاستئناف على المذهب.

قال فى شرح المذهب، قال أصحابنا: والجنون هنا كالإغماء.

السادس: لو لبس الخف، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة.

قال البلقينى: ولو جن أو أغمى عليه، فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة لأنه لا تجب عليه الصلاة، بخلاف النوم لوجوب القضاء.

قال: ولم أر من تعرض لذلك.

السابع: إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعاً، لأنه كالمستيقظ.

وفى زمان الإغماء وجهان: أصحابهما يحسب ولا يحسب زمن الجنون قطعاً، لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها فى حال الجنون.

الثامن: يجوز للولى أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى كما جزم به الرافعى

التاسع: الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون والمغمى عليه مثله فى الأصح، بخلاف النائم المستغرق فى الأصح.

وحكى الرافعى عن المتولى - وأقره -: أنه إذا لم يجزه فى المجنون يقع نفلاً، كحج الصبى.

وكذا المغمى عليه، كما فى شرح المذهب.

العاشر: يصح الرمى عن المغمى عليه، ممن أذن له قبل الإغماء، فى حال تجوز فيه الاستنابة.

قال فى شرح المهذب: والمجنون مثله، صرح به المتولى وغيره.

الحادى عشر: يبطل بالجنون كل عقد جائز، كالوكالة إلا فى رمى الجمار. والإيداع والعارية والكتابة الفاسدة، ولا يبطل بالنوم. وفى الإغماء وجهان: أحدهما كالجنون.

الثانى عشر: ينعزل القاضى بجنونه ويأغماءه بخلاف النوم.

الثالث عشر: ينعزل الإمام الأعظم بالجنون: ولا ينعزل بالإغماء لأنه متوقع الزوال.

الرابع عشر: إذا جن ولى النكاح، انتقلت الولاية للأبعد والإغماء إن دام أياماً، ففى وجه: كالجنون، والأصح لا، بل ينتظر كما لو كان سريع الزوال.

الخامس عشر: يزوج المجنون ولىه بشرطه المعروف ولا يزوج المغمى عليه كما يفهم من كلامهم، وهو نظير الاحرام بالحج.

السادس عشر: قال الأصحاب: لا يجوز الجنون على الأنبياء لأنه نقص ويجوز عليهم الإغماء لأنه مرض، ونبه السبكى على أن الإغماء الذى يحصل لهم ليس كالإغماء الذى يحصل لأحد الناس، وإنما هو لغلبة الأوجاع للحواس الظاهرة فقط دون القلب.

قال: لأنه قد ورد «أنه إنما تنام أعينهم دون قلوبهم»^(١) فإذا حفظت قلوبهم وعصمت من النوم الذى هو أخف من الإغماء، فمن الإغماء بطريق الأولى، انتهى وهو نفيس جداً.

(١) أخرجه البخارى (٣٥٦٩) (٣٥٧٠) باب: كان النبى ﷺ تنام عينه ولا ينام قلبه من عدة طرق عن الصحابة ومنها طريق جابر بن عبد الله يقول: (٧٢٨١) جاءت ملائكة إلى النبى ﷺ وهو نائم فقال بعضهم: إنه نائم، وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: إن لصاحبكم مثلاً قال فاضربوا له مثلاً، فقال بعضهم: إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا: مثله كمثل رجل بنى داراً وجعل فيها مأدبة وبعث راعياً فمن أجاب الداعى دخل الدار وأكل من المأدبة ومن لم يجب الداعى لم يدخل الدار ولم يأكل من المأدبة فقالوا: أولوها له يفقهها، فقال بعضهم، إنه نائم وقال بعضهم: إن العين نائمة والقلب يقظان، فقالوا: الدار الجنة والداعى محمد ﷺ فمن أطاع محمداً ﷺ فقد أطاع الله ومن عصى محمداً ﷺ فقد عصى الله ومحمد فرق بين الناس. قلت: وهل هذا الحديث يعارض حديث عمران بن حصين الذى رواه البخارى (٣٤٤) «عندما كانوا فى سفر وناموا جميعاً عن صلاة الفجر وأول من استيقظ عمر فكبر وجعل يرفع صوته بالتكبير حتى استيقظ بصوته النبى . . . الحديث. قال الحافظ فى الفتح (٥٣٦/١) وقد تكلم العلماء فى الجمع بين حديث النوم هذا وبين قوله ﷺ «إن عيني تنام ولا ينام قلبي» قال النووي: له جوابان.

أحدهما أن القلب إنما يدرك الحسيات المتعلقة به كالحديث والألم ونحوهما ولا يدرك ما يتعلق بالعين لأنها نائمة والقلب يقظان.

والثانى أنه كان له حالان: حال كان قلبه فيه لا ينام وهو الأغلب وحال ينام فيه القلب وهو نادر. فصادف هذا أى قصة النوم عن الصلاة قال: والصحيح المعتمد هو الأول والثانى ضعيف. ==

السابع عشر: الجنون يقتضى الحجر، وأما الإغماء فالظاهر أنه مثله كما يفهم من كلامهم.

الثامن عشر: يشترك الثلاثة فى عدم صحة مباشرة العبادة والبيع والشراء، وجميع التصرفات من العقود والفسوخ كالطلاق والعق، وفى غرامة المتلفات وأروش الجنايات.

التاسع عشر: لا ينقطع خيار المجلس بالجنون والإغماء على الصحيح. ولم أر من تعرض النوم.

العشرون: لو قال إن كلمت فلاناً فانت طالق، فكلمته وهو نائم أو مغمى عليه أو هذت بكلامه فى نومها وإغمائها، أو كلمته وهو مجنون طلقت أو وهى مجنونة قال ابن الصباغ: لا تطلق، وقال القاضى حسين تطلق.

قال الرافعى: والظاهر تخرجه على حث الناسى.

الحادى والعشرون: لو وطئ المجنون زوجة ابنه حرمت عليه، قاله القاضى حسين.

الثانى والعشرون: ذهب القاضى والفورانى إلى أن المجنون لا يتزوج الأمة، لأنه لا يخاف من وطء يوجب الحد والإثم، ولكن الأصح خلافه، كذا فى الأشباه والنظائر لابن الوكيل.

ثم ذكر أن الشافعى نص على أن المجنون لا يزوج منه أمة.

الفرع

قال النووى فى شرح المذهب: يسن إيقاظ النائم للصلاة، لاسيما إن ضاق وقتها وقال السبكي فى كتابه المتقدم ذكره: إذا دخل على المكلف وقت الصلاة وتمكن من فعلها وأراد أن ينام قبل فعلها، فإن وثق من نفسه أنه يستيقظ قبل خروج الوقت بما يمكنه أن يصلى فيه، جاز وإلا لم يجز، وكذا لو لم يتمكن ولكن بمجرد دخول الوقت قصد أن ينام، فإن نام حيث لم يثق من نفسه بالاستيقاظ أثم إثمين: أحدهما إثم ترك الصلاة. والثانى إثم التسبب إليه، وهو معنى قولنا: يأثم بالنوم.

= وهو كما قال. ولا يقال القلب وإن كان لا يدرك ما يتعلق بالعين من رؤية الفجر مثلاً لكنه يدرك إذا كان يقظاناً مرور الوقت الطويل فإن من ابتداء طلوع الفجر إلى أن حميت الشمس مدة طويلة لا تخفى على من لم يكن مستغرقاً، لأننا نقول: يحتمل أن يقال: كان قلبه -ﷺ- إذ ذاك مستغرقاً بالوحى، ولا يلزم مع ذلك وصفه بالنوم كما كان يستغرق -ﷺ- حالة إلقاء الوحى من اليقظة، وتكون الحكمة فى ذلك بيان التشريع بالفعل لأنه أوقع فى النفس كما فى قضية سهوه فى الصلاة . . . » وراجع زيادة تفصيل الفتحة (١/٥٣٦).

وإن استيقظ على خلاف ظنه، وصلى فى الوقت لم يحصل له إثم ترك الصلاة.

وأما ذلك الإثم الذى حصل، فلا يرتفع إلا بالاستغفار.

ولو أراد أن ينام قبل الوقت وغلب على ظنه أن نومه يستغرق الوقت، لم يمتنع عليه ذلك أن التكليف لم يتعلق به بعد، ويشهد له ما ورد فى الحديث «أن امرأة عابت زوجها بأنه ينام حتى تطلع الشمس، فلا يصلى الصبح إلا ذلك الوقت فقال: إنا أهل بيت معروف لنا ذلك - أى ينامون من الليل حتى تطلع الشمس - فقال النبى صلى الله عليه وسلم: إذا استيقظت فصل (١)».

وأما إيقاظ النائم الذى لم يصل، فالأول - وهو الذى نام بعد الوجوب - يجب إيقاظه من باب النهى عن المنكر:

وأما الذى نام قبل الوقت فلا، لأن التكليف لم يتعلق به، لكن إذا لم يخش عليه ضرر فالأولى إيقاظه، لينال الصلاة فى الوقت انتهى ملخصاً

القول فى السكران

«اختلف فى تكليفه على قولين»

والأصح المنصوص فى الأم: أنه مكلف

قال الرافعى: وفى محل القولين أربع طرق أصحهما أنهما جاريان فى أقواله وأفعاله كلها، ماله وما عليه.

والثانى: أنهما فى أقواله كلها، كالطلاق والعتاق والإسلام والردة، والبيع والشراء وغيرها.

و أما أفعاله: كالقتل والقطع وغيرها، فكأفعال الصاحى بلا خلاف لقوة الأفعال .
الثالث: أنهما فى الطلاق والعتاق والجنايات.

وأما بيعه وشراؤه وغيرها من المعارضات، فلا يصح بلا خلاف ، لأنه لا يعلم ما يعقد عليه والعلم شرط فى المعاملات.

(١) أخرجه أحمد (٨٠/٣) والبيهقى (٣٠٣/٤) (٥٠١/٢) وابن حبان (٢٥٦٩) والطحاوى (١٤٦/٨)

فى مشكل الآثار والحاكم (٣١٦/١) وصححه ووافقه الذهبى وأبو داود (١٣٠٩، ١٤٥١) من حديث أبى سعيد الخدرى.

الرابع: أنهما فيما له، كالنكاح والإسلام.

أما ما عليه كالإقرار والطلاق والضمنان، فينفذ قطعاً تغليظاً.

وعلى هذا لو كان له من وجه، وعليه من وجه، كالبيع والإجارة نفذ تغليباً بطريق التغليظ.

هذا ما أورده الرافعى.

وقد اغتر به بعضهم فقال تفریعاً على الأصل.

السكران فى كل أحكامه كالصاحى، إلا فى نقض الوضوء.

قلت: وفيه نظر، فالصواب تقييد ذلك بغير العبادات ويستثنى منه الإسلام.

أما العبادات، فليس فيها كالصاحى كما تبين ذلك.

فمنها الأذان، فلا يصح أذانه على الصحيح، كالمجنون، المغمى عليه، لأن كلامه لغو وليس من أهل العبادة، وفيه وجه أنه يصح بناء على صحة تصرفاته.

قال فى شرح المذهب وليس بشى .

قال، أما من هو فى أول النشوة، فيصح أذانه بلا خلاف.

ومنهما، لو شرب المسكر ليلاً وبقي سكره جميع النهار، لم يصح صومه، وعليه القضاء، وإن صحا فى بعضه فهو كالإغماء فى بعض النهار.

ومنهما لو سكر المعتكف، بطل اعتكافه وتتابعه أيضاً.

واعلم، أن فى بطلان الاعتكاف بالسكر والردة، ستة طرق، نظير مسألة العفو عما لا يدركه الطرف فى الماء والثوب.

الأول: وهو الأصح، يبطل بهما قطعاً لأنهما أفحش من الخروج من المسجد.

والثانى لا، قطعاً.

والثالث: فيهما قولان

والرابع: يبطل فى السكر دون الردة، لأن السكران ليس من أهل المقام فى المسجد ل أنه لا يجوز إقراره فيه، فصار كما لو خرج من المسجد، والمرتد من أهل المقام فيه، لأنه يجوز إقراره فيه.

والخامس: يبطل فى الردة دون السكر، لأنه كالنوم بخلافها، لأنها تنافى العبادات.

والسادس: يبطل فى السكر لامتداد زمانه، وكذا الردة إن طال زمانها، وإلا فلا.

قال الرافعى، ولا خلاف أنه لا يحسب زمانهما.

ومنها: لا يصح وقوف السكران بعرفة، سواد كان متعدياً أم لا، كالمغمى عليه، ذكره فى شرح المذهب، ومنها: فى وجوب الرد عليه إذا سلم وكذا المجنون وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال فى شرح المذهب والأصح أنه لا يجب الرد عليهما، ولا يسن ابتداءهما فهذه فروع ليس السكران فيها كالصاحى.

وبقى فرع، لم أر من ذكره وهو: لو بان إمامه سكران، فهل تجب الإعادة كما لو بان مجنوناً، لأنه لا يخفى حاله أولاً كما لو بان محدثاً؟ الظاهر الأول.

حد السكر فيه عبارات

قال الشافعى: السكران هو الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم .

وقال المزنى: هو الذى لا يفرق بين السماء والأرض ولا بين أمه وامرأته .

وقيل: هو الذى يفصح بما كان يحتشم منه .

وقيل: الذى يتمايل فى مشيه ويهذى فى كلامه .

وقيل: الذى لا يعلم ما يقول .

وقال ابن سريج: الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى تغييره إلى حالة يقع عليه اسم السكران، فهو المراد بالسكران .

قال الرافعى: وهو الأقرب .

ولم يرتض الإمام شيئاً من

هذه العبارات .

وقال: الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط، يأخذه إذا دبت الخمر فيه ولم تستول عليه بعد، ولا يزول العقل فى هذه الحالة بلا خلاف، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته لبقاء عقله .

الثانية: نهاية السكر: وهو أن يصير طافحاً ويسقط كالمغشى عليه، لا يتكلم ولا يكاد يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره، لأنه لا عقل له .

الثالثة: حالة متوسطة بينهما: وهو أن تختلط أحواله ولا تنتظم أقواله وأفعاله ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثلاثة سكر وفيها القولان .

وما ذكره فى الحالة الثانية تابعه عليه الغزالى، وجعل لفظه كلفظ النائم .

قال الرافعي في الطلاق: ومن الأصحاب من جعله على الخلاف، لتعديده بالتسبب إلى هذه الحالة.

قال: وهو أوفق لإطلاق الأكثرين.

قال الأسنوي: وقد خالف في مواضع فجزم بأن الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية كلامه لغو.

ومنه: في ولاية النكاح - فقال: السكر إن حصل بسبب يفسق به، فإن قلنا الفاسق لا يلي، فذاك، وإن قلنا، يلي أو حصل بسبب لا يفسق، فإن لم ينفذ تصرف السكران فالسكر كالإغماء، وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي، فمنهم من صح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره.

ثم الخلاف فيما إذا بقي له تمييز ونظر.

فأما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو.

ومنها: في أواخر الطلاق قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته وهو سكران، أو مجنون طلقت.

قال ابن الصباغ: يشترط أن السكران بحيث يسمع ويتكلم.

وأما كلامها في سكرها، فتطلق به على الأصح إلا إذا انتهت إلى السكر الطافح وذكر مثله في الايمان.

تنبيه

من المشكل: قول المنهاج في عدة مواضع.

منها: «في الطلاق» يشترط لنفوذه: التكليف إلا السكران.

وقال في الدقائق وغيرها: إن قوله «إلا السكران» زيادة على المحرر، لا بد منها فإنه غير مكلف، مع أنه يقع طلاقه.

قال الأسنوي: وهذا الكلام غير مستقيم، فإن الصواب: أنه مكلف وحكمه كحكم الصاحي فيما له وعليه، غير أن الأصوليين قالوا: أنه غير مكلف وأبطلوا تصرفاته مطلقاً فخلط النووي طريقة الفقهاء بطريقة الأصوليين فإنه نفى عنه التكليف ومع ذلك حكم بصحة تصرفاته، وهما طريقتان لا يمكن الجمع بينهما.

وقال في الخادم: ما ذكره الأسنوي مردود، بل الأصوليون قالوا: إنه غير مكلف مع قولهم بنفوذ تصرفاته، صرح بذلك الإمام والغزالي، وغيرهما وأجابوا عن نفوذ تصرفاته

بأنها من قبيل ربط الأحكام بالأسباب ، الذى هو خطاب الوضع ، وليس من باب التكليف .
وعن ابن سريج : أنه أجاب بجواب آخر ، وهو أنه لما كان سكره لا يعلم إلا من جهته ،
وهو متهم فى دعوى السكر لفسقه ألزمناه حكم أقواله ، وأفعاله وطردها مالزمه فى حال
الصحة .

القول فى أحكام الصبى

قال فى كفاية المتحفظ : الولد مادام فى بطن أمه فهو جنين ، فإذا ولدته سُمى صبياً ، فإذا
فطم سُمى غلاماً ، إلى سبع سنين ، ثم يصير يافعاً ، إلى عشر ، ثم يصير حزوراً ، إلى خمسة
عشر ، انتهى .

والفقهاء يطلقون الصبى على من لم يبلغ ، وهو فى الأحكام على أربعة أقسام :
الأول : ما لا يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف ، وذلك فى التكليف الشرعية : من الواجبات
والمحرمات ، والحدود ، والتصرفات : من العقود ، والفسوخ ، والولايات ومنها : تحمل
العقل .

الثانى : ما يلحق فيه بالبالغ ، بلا خلاف عندنا .

وفى ذلك فروع :

منها : وجوب الزكاة فى ماله ، والإنفاق على قريبه منه ، وبطلان عبادته بتعمد المبطل
لأخلاف فى ذلك : فى الطهارة ، والصلاة ، والصوم ، وصحة العبادات منه ، وترتب الثواب
عليها وإمامته فى غير الجمعة ، ووجوب تبييت النية فى صوم رمضان .

قال فى الروضة ، فى باب الغصب : الرجل ، والمرأة ، والعبد ، والفاسق ، والصبى ، المميز
يشترون فى جواز الإقدام على إزالة المنكرات ، ويثاب الصبى عليه ، كما يثاب البالغ ،
وليس لأحد منعه من كسر الملاهى ، وإراقة الخمر ، وغيرهما من المنكرات ، كما ليس له منع
البالغ ، فإن الصبى - وإن لم يكن مكلفاً فهو من أهل القرب ، وليس هذا من الولايات ،

وقال السبكي : خطاب النذب ثابت فى حق الصبى ، فإنه مأمور بالصلاة ، من جهة
الشارع أمر نذب ، مثاب عليها وكذلك يوجد فى حقه خطاب الإباحة ، والكراهة ، حيث
يوجد خطاب النذب ، وهو ما إذا كان مميزاً ، انتهى .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه كالبالغ

وفيه فروع :

الأول : إذا أحدث الصبى ، أو أجنب وتطهر ، فطهارته كاملة ، فلو بلغ صلى بها ، ولو
لم يجب إعادتها .

وفى وجهه، حكاها المتولى عن المزنى: أنها ناقصة، فتلزمه الإعادة إذا بلغ.

ولو تيمم، ثم بلغ، لم يبطل تيممه فى الأصح، ويصلى به الفرض فى الأصح.

وفى وجهه: يبطل، وفى آخر: يصلى به النفل، دون الفرض.

الثانى: فى صحة أذانه: وجهان، الصحيح - وبه قطع الجمهور - : صحته لكن يكره.

الثالث: القيام فى صلاة الفرض هل يجب فى صلاة الصبى، أو يجوز له القعود؟ وجهان فى الكفاية بلا ترجيح.

قال الأذعى: والأصح عند صاحب البحر: المنع قال الأسنوى: ويجريان فى الصلاة المعادة.

قال: وكلام الأكثرين مشعر بالمنع.

قلت: ولا ينبغي أن يجزى فيما اذا خطب الصبى للجمعة بل يقطع بمنع القعود.

الرابع: فى صحة إمامته فى الجمعة قولان أصحهما الصحة بشرط أن يتم العدد بغيره

الخامس: فى سقوط فرض صلاة الجنائز به وجهان أصحهما السقوط لأنه تصح أمامته فأشبهه البالغ.

وفى نظيره: من رد السلام وجهان أصحهما عدم السقوط.

والفرق: أن المقصود هناك الدعاء وهو حاصل، وهنا الأمان.

وفى سقوط فرض صلاة الجماعة بالصبيان: احتمالان للمحب الطبرى.

السادس: فى جواز توكيله فى دفع الزكاة وجهان: الأصح الجواز.

السابع: يجوز اعتماد قوله فى الإذن ودخول دار وإيصال هدية فى الأصح.

ومحل الوجهين: ما إذا لم تكن قرينة وإلا فيعتمد قطعاً.

الثامن: يحصل بوطئه التحليل على المشهور، اذا كان ممن يتأنى منه الجماع.

أما الصغيرة المطلقة ثلاثاً إذا وطئت ففيها طريقتان أصحهما الحل قطعاً.

والثانى: فى التى لا تشتهى، الوجهان فى الصبى

التاسع: التقاطه صحيح على المذهب، كاحتطابه واصطياده.

العاشر: فى وجوب الرد عليه إذا سلم، وجهان أصحهما الوجوب.

الحادى عشر: فى حل ما ذبحه، قولان أصحهما الحل، فإن كان مميزاً حل قطعاً.

الثانى عشر: فى صحة إسلام الصبى المميز استقلالاً، وجهان المرجح منهما البطلان والمختار عند البلقينى: الصحة وهو الذى اعتقده.

ثم رأيت السبكي مال إليه فقال في كتابة «إبراز الحكم» استدل من قال بطلانه بالحديث بمثل ما احتج به لبطلان بيعه.

ووجه الدلالة فى البيع: أنه لو صح لاستلزام المؤاخذه بالتسليم، والمطالبة بالعهد، والحديث دل على عدم المؤاخذه.

ولو صح أيضاً لكلف أحكام البيع وهو لا يكلف شيئاً، وكذا فى الإسلام لو صح لكلف احكامه واللازم متنف بالحديث.

قال: وهذا استدلال ضعيف لأنه يكفى فى ترتيب أحكامه ظهور أثرها بعد البلوغ والقائل بصحة إسلامه يقول: أنه إذا بلغ ووصف الكفر صار مرتدّاً وهذا لا ينفيه الحديث، إنما ينفى المؤاخذه حين الصبى والإسلام كالعبادات، فكما يصح منه الصوم والصلاة والحج وغيرها: يصح منه الإسلام انتهى.

قلت: وما يدل لصحته من الحديث: مارواه أبو داود فى سننه عن مسلم التميمي. قال «بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية، فلما هجمنا على القوم تقدمت أصحابى على فرس، فاستقبلنا النساء والصبيان يضجون، فقلت لهم: تريدون أن تحرروا أنفسكم؟ قالوا: نعم قلت قولوا: نشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، فقالوها فجاء أصحابى فلامونى وقالوا: أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا، ثم انصرفنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أَتَدْرُونَ مَا صَنَعْتُ لَقَدْ كَتَبَ اللَّهُ لِهَ بِكُلِّ إِنْسَانٍ كَذّاً وَكَذّاً، ثُمَّ أَدْنَانِي مِنْهُ» (١).

الثالث عشر: فى كونه كالبالغ فى تحريم النظر، حتى يجب على المرأة الاحتجاب منه وجهان أصحهما نعم.

الرابع عشر: فى استحقاق سلب القتل الذى يقتله، وجهان أصحهما نعم.

الخامس عشر: فى جواز القصر والجمع له: رأيان.

قال أصحاب البيان: لا يجوز لأنهما إنما يكونان فى الفرائض، والأصح الجواز.

قال العبادى: فلو جمع تقديماً ثم بلغ لم تلزمه الإعادة.

السادس عشر: فى كون عمده فى الجنايات عمداً، قولان الأظهر نعم.

ويتبنى على ذلك فروع:

(١) أخرجه أبو داود (٥٠٨٠) وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٢٦/١) عن مسلم التميمي وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفى إسناده الحارث بن مسلم وهو مجهول.

منها: وجوب القصاص على شريكه بجرح أو إكراه.
ومنها: تغليظ الدية عليه.
ومنها: فساد الحج بجماعه، ووجوب الكفارة والقضاء.
ومنها: وجوب الفدية إذا ارتكب باقى المحظورات.
ومنها: إذا وطئ أجنبية، فهو زنا إلا أنه لا حد فيه لعدم التكاليف، وعلى القول الآخر:
هو كالواطئ بشبهة، فيترتب عليه تحريم المصاهرة.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه ليس كالبالغ

وفيه فروع:

الأول: سقوط السلام برده، كما مر.

الثاني: وجوب نية الفرضية فى الصلاة، الأصح لا يشترط فى حقه كما صوبه فى شرح المذهب.

الثالث: قبول روايته فيه وجهان والأصح المنع.

الرابع، والخامس: فى وصيته، وتدينه، قولان والأظهر: بطلانهما.

السادس: فى منعه من مس المصحف، وهو محدث، وجهان والأصح: لا، قال الأسنوى: ولم أر تصريحاً بتمكينه فى حال الجنابة. والقياس: المنع لأنها نادرة وحكمها أغلظ.

قلت: صرح النووى بالمسألة فى فتاويه، وسوى فيه بين الجنابة، والحدث.

قال فى الخادم: وفيه نظر، لأنها لا تتكرر، فلا يشق.

قال: وعلى قياسه: يجوز المكث فى المسجد، وهو بعيد، إذا لا ضرورة.

السابع: فى منعه من لبس الحرير: وجهان: أحدهما لا يمنع.

الثامن: إذا بطل أمان رجال، لا يبطل أمان الصبيان، فى الأصح.

التاسع: هل يجوز أن يلتقط المميز؟ وجهان: الصحيح: نعم، كغيره.

العاشر: إذا انفرد الصبيان بغزوه وغنموا، خُمست وفى الباقي أوجه: أحدهما تقسم بينهم كما يقسم الرضخ، على ما يقتضيه رأى، من تسوية، وتفضيل.

الثانى: يقسم كالغنيمة، للفارس: ثلاثة أسهم، وللرجل: سهم

والثالث: يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال.

الحادى عشر: فى صحة الأمان منه: وجهان، أحدهما: لا يصح.

ضابط

حاصل المواضع التى يقبل فيها خبر المميز: الإذن فى دخول الدار، وإيصال الهدية واخباره بطلب صاحب الدعوة، واختياره أحد أبويه فى الحضانة، ودعواه: استعجال الإنبات بالدواء، وشرائه المحقرات، نقل ابن الجوزى الإجماع عليه.

ما يحصل به البلوغ «هو أشياء»

الأول: لايزال، وسواء فيه الذكر والأنثى.

وفى وجه: لا يكون بلوغاً فى النساء، لأنه نادر فيهن.

ووقت إمكانه: استكمال تسع سنين، وفى وجه: مضى نصف العاشر، وفى آخر استكمالها.

قال الأسنوى: وهذان الوجهان فى الصبى.

أما الصبية: فقليل: أول التاسعة وقيل: نصفها، وصرح به فى التتمة.

وتعليل الرافعى يرشد إليه.

ونظيرة: الخيض، والأصح فيه: الأول، وفيه وجه: مضى نصف التاسعة وفى آخر:

الشروع فيها، واللبن وجزم فيه بالأول.

الثانى: السن، وهو استكمال خمس عشرة سنة.

وفى وجه: بالطعن فى الخامسة عشرة.

وفى آخر: حكاه السبكي: مضى ستة أشهر منها.

قال السبكي: والحكمة فى تعليق التكليف بخمس عشرة سنة: أن عندها بلوغ النكاح

وهيجان الشهوة، والتوقان، وتتسع معها الشهوات فى الأكل، والتبسط ودواعى ذلك

ويدعوه إلى ارتكاب مالا ينبغى، ولا يحجزه عن ذلك ويرد النفس عن جماحها. إلا رابطة

التقوى، وتسديد الموائيق عليه والوعيد، وكان مع ذلك قد كمل عقله، واشتد أسرته، وقوته

فاقتضت الحكمة الإلهية توجه التكليف إليه، لقوة الدواعى الشهوانية، والصوارف العقلية،

واحتمال القوة للعقوبات على المخالفة.

وقد جعل الحكماء للإنسان أطواراً، كل طور سبع سنين وأنه إذا تكمل الأسبوع الثانى،

تقوى مادة الدماغ، لاتساع المجارى، وقوة الهضم، فيعتدل الدماغ، وتقوى الفكرة

والذكر، وتتفرق الأرنبة وتتسع الخنجرة فيغلظ الصوت، لنقصان الرطوبة وقوة الحرارة،

وينبت الشعر لتوليد الأبخرة، ويحصل الإنزال، بسبب الحرارة.

وتمام الاسبوع الثانى: هو فى أواخر الخامسة عشر (لأن الحكماء يحسبون بالشمسية، والمشروعون يعتبرون الهلالية وتمام الخامسة عشر) متأخر عن ذلك شهراً فإما أن تكون الشريعة حكمت بتمامها لكونه أمراً مضبوطاً، أو لأن هناك دقاتق اطلع الشرع عليها ولم يصل الحكماء إليها اقتضت تمام السنة.

قال: وقد اشتملت الروايات الثلاث فى حديث «رفع القلم»^(١) وهو قوله «حتى يكبر» و«حتى يعقل» و«حتى يحتلم»: على المعانى الثلاثة التى ذكرنا أنها تحصل عند خمس عشرة سنة.

فالكبر: إشارة إلى قوته وشدته واحتماله التكاليف الشاقة، والعقوبات على تركها. والعقل: المراد به فكره، فإنه وإن ميز قبل ذلك، لم يكن فكره تاماً، وتمامه عند هذا السن، وبذلك يتأهل للمخاطبة وفهم كلام الشارع، والوقوف مع الأوامر والنواهي. والاحتلام إشارة إلى انفتاح باب الشهوة العظيمة، التى توقع فى الموبقات وتجذبه إلى الهوى فى الدركات.

وجاء التكليف كالحكمة فى رأس البهيمة يمنعها من السقوط، انتهى كلام السبكي. ثم قال: وأنا أقول: إن البلوغ فى الحقيقة المقتضى للتكليف: هو بلوغ وقت النكاح للآية، والمراد ببلوغ وقته بالاشتداد، والقوة والتوقان، وأشباه ذلك.

فهذا فى الحقيقة: هو البلوغ المشار إليه فى الآية الكريمة. وضبطه الشارع بأنواع.

أظهرها: الإنزال.

وإذا أنزل تحققنا حصول تلك الحالة: إما قبيل الإنزال، وإما مقارنة.

الثالث: إنبات العانة، وهو يقتضى الحكم بالبلوغ فى الكفارة وفى وجه: والمسلمين أيضاً. ومبنى الخلاف: على أنه بلوغ حقيقة، أو دليل عليه؟ وفيه قولان أظهرهما: الثانى.

فلو قامت بينة على أنه لم يكمل خمس عشرة سنة، لم يحكم ببلوغة.

الرابع: نبات الإبط، واللحية، والشارب، فيه طريقان.

أحدهما: أنه لا أثر لها قطعاً.

والثانى: أنها كالعانة، وألحق صاحب التهذيب الإبط، دون اللحية، والشارب

(١) تقدم تخريجه

الخامس: انفراق الأرنبة. وغلظ الصوت، ونهود الشدى، ولا أثر لها على المذهب وتختص المرأة بالحيض، والحبل.

فرع

إذا بلغ فى أثناء العبادة، فإن كانت صلاة، أو صوماً: وجب إتمامها وأجزأت على الصحيح.

والثانى: يستحب الإتمام، وتجب الإعادة، لأنه شرع فيها ناقصاً.

أو حجاً، أو عمرة فإن كان قبل الوقوف فى الحج، والطواف فى العمرة: أجزأة عن فرض الإسلام، وإلا فلا وفى الحال الأول: تجب إعادة السعى، إن كان قدمه فلو بلغ بعد فعلها، أجزأته الصلاة، دون الحج، والعمرة.

والفرق: أنه مأمور بالصلاة، مضروب عليها بخلاف الحج، وأن الحج لما كان وجوبه مرة واحدة فى العمرة. اشترط وقوعه فى حال الكمال بخلاف الصلاة وعق العبد، وإفاقة المجنون، كبلوغ الصبى.

فائدة

ذكر السبكى فى الحديث السابق سؤالين:

أحدهما: أن قوله «حَتَّى يَبْلُغَ» و«حَتَّى يَسْتَيْقِظَ» و«حَتَّى يَفِيْقَ» غايات مستقبلية، والفعل المعنى بها، هو رفع ماضٍ، والماضى لا يجوز أن تكون غايته مستقبلية لأن مقتضى كون الفعل ماضياً: كون أجزء المعنى جميعها ماضية، والغاية طرف المعنى ويستحيل أن يكون المستقبل طرفاً للماضى، لأن الآن فاصل بينهما والغاية: إما داخلية فى المعنى فتكون ماضية ايضاً أو إما خارجه مجاورة فيصح الآن غاية للماضى، وإما أن تكون منفصلة، حتى يكون المستقبل المنفصل عن الماضى غاية له. فيستحيل.

الثانى: أن الرفع قد يقال: إنه يقتضى سبق وضع ولم يكن القلم موضوعاً على الصبى.

وأجاب عن الأول: بالتزام حذف، أو مجاز حتى يصح الكلام فيقدر: رفع القلم، فلا يزال مرتفعاً حتى يبلغ أو فهو مرتفع.

وعن الثانى: بأن الرفع لا يستدعى تقديم وضع وبأن البيهقى قال: إن الاحكام إنما نيّطت بخمس عشرة سنة، من عام الخندق، وقبل ذلك كانت تتعلق بالتمييز.

فان ثبت هذا احتمال أن يكون المراد بهذا الحديث انقطاع ذلك الحكم وبيان أنه ارتفع

التكليف عن الصبى وإن ميز حتى يبلغ فيصح فيه: أنه رفع بعد الوضع، وهو الصحيح فى النائم، بلا إشكال، باعتبار وضعه عليه قبل نومه، وفى المجنون قبل جنونه إذا سبق له حال تكليف.

القول فى أحكام العبد

قال أبو حامد فى الروتق: يفارق العبد الحر فى خمسين مسألة:

لا جهاد عليه، ولا تجب عليه الجمعة، ولا تعتقد به، ولا حج عليه، ولا عمرة إلا بالنذر، وعورة الأمة كعورة الرجل، ويجوز النظر إلى وجهها لغير محرم. ولا يكون شاهداً ولا ترجمانا ولا قائفاً^(١)، ولا قاسماً، ولا خارصاً، ولا مقوماً، ولا كاتباً للحاكم ولا أميناً للحاكم، ولا قاضياً، ولا يقلد أمراً عاماً، ولا يملك، ولا يبطأ بالتسرى، ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر، ولا يعطى فى الحج فى الكفارات مالا، ولا يأخذ من الزكاة والكفارة شيئاً إلا سهم المكاتبين ولا يصوم غير الفرض إلا بإذن سيده، ولا يلزم سيده إقراره بالمال، ولا يكون ولياً فى النكاح، ولا فى قصاص، ولا فى حد، ولا يرث، ولا يورث، وحده النصف من حد الحر، ولا يرجم فى الزنا، وتجب فى إتلافه قيمته، وما نقص منه بقيمته، ولا يتحمل الدية، ولا يتحمل عنه، ولا تتحمل العاقلة قيمته، ولا يتزوج بامرأتين، سواء كانتا حرتين أم أمتين، وطلاقه اثنتان وعدة الأمة قرآن ولا لعان بينها وبين سيدها، فى أحد القولين، ولا ينفى فى الزنا، فى أحد القولين، ولا يقتل به الحر، ولا من فيه بعض الحرية، ولا يؤدى به فروض الكفارة ولا يتزوج بنفسه ويكره على التزويج، وقسم الأمة على النصف من قسم الحرة، ولا يحد قاذفه ولا يسهم له من الغنيمة، ويأخذ اللقطة على حكم سيده، ولا يكون وصياً ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ويجعل صداقاً ويجعل نذراً ويكون رهناً. انتهى.

قلت: لقد جمع أبو حامد فأحسن وبقي عليه أشياء، أذكرها بعد أن أتكلم على ما ذكره.

فقوله: ولا حج، ولا عمرة إلا بالنذر فيه أمران:

أحدهما: أنه يلزمه الحج والعمرة بغير طريق النذر، وهو الفساد، إذ أحرم، ثم جامع فإنه يلزمه القضاء على المذهب، وبه قطع جماهير الأصحاب، لأنه مكلف، وهل يجزیه فى حال رقه؟ قولان أصحهما: نعم.

(١) القائف: من يعرف الآثار ج قافة وفى التعريفات القائف: هو الذى يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

والأمر الثانى : إذا لزمه ذلك بالنذر، فهل يصح منه فى حال رقه؟ قال الرويانى : فيه وجهان كما فى قضاء الحجة التى أفسدها كذا فى شرح المهذب عنه .

وصرح فى زوائد الروضة بتصحيح الإجزاء . ،

وقوله : وعورة الأمة كعورة الرجل . هو الأصح وفى وجه : أنها كالخرة ، إلا الرأس وفى آخر : إلا الرأس والساق ، وفى ثالث : إلا ما يبدو فى حال الخدمة ، وهما المذكوران ، والرقبة والساعد .

وقوله : ويجوز النظر إلى وجهها ، هو وجهه صححه الرافعى ، وصحح النووى ، أنها فى ذلك كالخرة .

وقوله : ولا يكون شاهداً . استثنى منه صورتان على رأى ضعيف .

الأولى : هلال رمضان إذا اكتفينا فيه بواحد . فى جواز كونه عبداً وجهان أصحهما : المنع .

والثانية : إسماع القاضى الأصم إذا لم يشترط فيه العدد فى جواز كون المسمع عبداً : وجهان كالهلال : أصحهما المنع .

وقوله : ولا قائفاً ، هو الأصح وفيه وجه .

وقوله : ولا كاتباً لحاكم ، هو الصحيح وقال القفال فى شرح التلخيص : يجوز كونه كاتباً لأن الكتابة لا يتعلق بها حكم ، لأن القاضى لا يمضى ما كتبه حتى يقف عليه والمتعمد إنما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب .

وقوله : ولا يملك ، هو الأظهر وفى قول قديم : أنه يملك بتمليك السيد ملكاً ضعيفاً للسيد الرجوع فيه متى شاء وفى احتياجه إلى القبول وجهان بناء على إجباره فى النكاح . قال الرافعى : ولا يجرى الخلاف فى تمليك الأجنبى .

وفى المطلب : أن جماعة أجروه فيه ، منهم القاضى حسين والماوردى .

وقوله : ولا تجب عليه الزكاة إلا زكاة الفطر إن أراد الوجوب بسببه ، فيجب فيه زكاة التجارة أيضاً ، وإن أراد أن الوجوب يلاقيه وهو مبنى على الخلاف فى زكاة الفطر هل الوجوب يلاقى المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدى ، أولاً؟ فيه قولان : أصحهما الأول .

قال : وتظهر فائدتهما فيما إذا لم يخرج السيد عنه ثم عتق ، وهل يخرج ما مضى؟

قال : ولا يورث ، قد يستثنى منه مسألة وهو مالى وجب له تعزير بقذف ومات فإن الأصح أن حقه ينتقل إلى سيده لأنها عقوبة وجبت بالقذف فلم تسقط بالموت كالحد .

قال الأصحاب: وليس ذلك على سبيل الإرث ولكنه أخص الناس به .

فما ثبت له فى حياته يكون لسيده بعد موته بحق المال .

وفى وجه: يستوفيه أقاربه ، لأن العار يعود عليهم .

وفى ثالث: يستوفيه السلطان ، كحر لا وارث له .

وفى رابع: يسقط ، فعلى هذا يفارق الحر .

قوله: ولا تتحمل العاقلة قيمته هو قول ، والأظهر خلافه وعلى الأول لا يجرى فيه القسامه وتجرى على الثانى .

وعجبت لأبى حامد! كيف جزم بذلك القول ، ولم يذكر مسألة القسامه؟! .

قوله: وطلاقه ، اثنتان .

قوله: وعدة الأمة قرءان ، بقى عليه ذات الأشهر ولها شهر ونصف فى الأظهر .

والثانى: شهران . والثالث: ثلاثة كالخرة والمتوفى عنها ولها شهران وخمسة أيام .

قوله: ولا لعان بينها وبين سيدها فى أحد القولين وهو الأظهر

قوله: ولا ينفى فى الزنا فى أحد القولين ، والأظهر أنه ينفى نصف سنة وفى قول: سنة كالحر .

قوله ويكره على التزويج هو فى الأمة كذلك ، وفى العبد قول ، والأظهر أنه لا يجبر سواء كان كبيراً أو صغيراً .

قال ابن الرفعة: القياس أن إحرام السيد عن عبده كتزويجه .

قوله: ولا يسهم له من الغنيمة ، هذا إن كان فى المقاتلة حر ، فإن كانوا كلهم عبيداً فأوجه ، أصحابها يقسم بينهم أربعة أخماس ما غنموه كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه رأى من تسوية وتفضيل .

والثانى: يقسم كالغنيمة ، والثالث يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال .

قوله: ويأخذ اللقطة ، الأظهر أنه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه .

قوله: ولا تصح كفالته إلا بإذن سيده ، كذلك ضمانه .

هذا ما يتعلق بما ذكره .

وبقى عليه أنه لا يؤذن لجماعة ولا يحضرها إلا بإذن سيده، ذكر الأول فى شرح المذهب والثانى: القاضى حسين، والحر أولى منه فى الأذان كما فى شرح المذهب. والإمامة والجنابة ونذره للحج صحيح بلا إذن كما فى الروضة وأصلها، وللصلاة والصوم.

قال فى الجواهر: ينبغى صحتها.

وللقرب المالية فى الذمة: قال فى الكفاية: كضمان فيتوقف على الإذن.

ولا يصح منه بيع ولا غيره من العقود إلا بإذن السيد ولا يكون وكيلاً فى إيجاب النكاح ولا عاملاً فى الزكاة، إلا إذا عين له الإمام قوماً يأخذ منهم قدراً معيناً وهل يعطى حيثئذ من سهم العاملين؟

وفى استحقاقه: سلب القتل الذى يقتله، وجهان: أصحهما نعم.

وفى قبول الوصية والهبة وتملك المباحات بلا إذن وجهان.

ولا جزية عليه ولا فطرة عن امرأته بل تجب على سيدها إن كانت أمة ونفقته نفقة المعسرين ولا تنكح الأمة إلا بشروط ولا على الحرة ولا تخدم وإن كانت جميلة فى الأصح لنقص الرق.

فإذا نكحها العبد على الحرة. ففى استحقاقها السبع والثلاث وجهان: أصحهما نعم.

كالحرة، لأنه شرع لارتفاع الحشمة وحصول المباشطة وهو يتعلق بالطبع فلا يختلف بالرق والحرية.

وفى وجه: تستحق الشطر كالقسم، ففى وجه يكمل المنكسر كالأقراء والطلاق والأشبه لا، لأن التنصيف فيه ممكن.

ولا تصير الأمة فراشاً بمجرد الملك حتى توطأ وتصير الحرة فراشاً بمجرد العقد. وإذا زوجها السيد استخدمها نهاراً وسلمها للزوج ليلاً، ولا نفقة على الزوج حيثئذ فى الأصح ويسافر بها السيد بدون إذنه.

ويضمن العبد باليد ويقطع سارقه ويضمن منافعه بالقوات بخلاف الحر فى الثلاث ويصح وقفه ولا يصح وقف الحر نفسه، ولا تصح وصيته وقيل إن عتق ثم مات صحت.

ولا يصح الوقف عليه لنفسه ولا الإيضاء له. ولا توطأ الأمة بمجرد الملك حتى تستبرأ وتوطأ الحرة بمجرد العقد ويحصل استبراؤها بوضع حمل زنا ولا يتصور انقضاء عدة الحرة بحمل زنا.

وتجب نفقة العبد والأمة وفطرتهما، وإن عصيا وأبقا بخلاف الزوجة لأنها فى الرقيق للملك، وهو باق مع الإباق والعصيان وفى الزوجة للاستمتاع وهو منتف مع النشوز ونفقة الزوجة مقدرة ولا تسقط بمضى الزمان ونفقة الرقيق للكفاية وتسقط بمضيه.

ويفضل بعض الإماماء على بعض فى السفقة والكسوة بخلاف الزوجات ولا حصر لعدد التبرى ولا يجب لهن قسم، ويجوز جمعهن فى مسكن بغير رضاهن ولا يجرى فيهن ظهار ولا إيلاء^(١) ولا تطالب سيدها العنين بوطء ولا تمنع منه إن كان به عيب .

ولا تجب نفقة الرقيق على قريبه ولا حضانة له ولا يحضنه أقاربه، بل سيده ولا عقيقة له كما ذكره البلقينى تخريجاً ولو كان أبوه غنيا لأنه لا نفقة له عليه وإنما يخاطب بالعقيقة من عليه النفقة ولا يسن للسيد أن يعق عن رقيقه وفى ذلك قلت ملغزاً:

أيها السالك فى الفقر ه على خير طريقه
هل لنا نجل غنى ليس فيه من عقيقه!

ولا يسقط ضمان قتله أو قطعه بإذنه فى ذلك، وفى سقوط القصاص بإذنه لثله وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال البلقينى أصحابهما السقوط .

وفى الباب: الجناية على العبد مثلها على الحر إلا فى سبعة أشياء:

لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية، وتجب فيه القيمة بالغه ما بلغت ويعتبر نقصان أطرافه من ضمان نفسه ولا يختلف الذكر والأنثى وتجب فى جنايته نقد البلد ولا تجرى فيه القسامه .

قلت: الأصح تجرى فيه كما مر .

تنبیه

الجناية على العبد تارة تكون من غير إثبات يد وتارة بإثبات اليد فقط وتارة بهما .

فالأول: تجب فيه القيمة فى نفسه وفى أطرافه من القيمة ما فى أطراف الحر من الدية وفى غير المقدرة ما نقص منها. والثانى: فيه أرش النقص فقط. والثالث: فيه أكثر الأمرين منهما

(١) الإيلاء: هو حلف الرجل بالله تعالى على زوجته أن لا يطنها مدة تزيد على أربعة أشهر وهو يجوز إن كان لتأديب الزوجة ويحرم إن كان للإضرار بها ولم يقصد تأديبها.

حكم إقراره

«يقبل فيما أوجب حداً أو قصاصاً لانتفاء التهمة»

فلو أقر بالقصاص فعفا على مال فالأصح تعلقه برقبته وإن كذبه السيد لأنه إنما أقر بالعقوبة واحتمال المواطأة فيها بعيد وإن أقر بسرقة قطع ولا يقبل في المال إذا كان تالفاً في الأظهر بل يتعلق بذمته كما لو أقر به ابتداء وإن كان باقياً وهو في يد السيد لم ينزع منه إلا بينه أو في يد العبد فقبل قطعاً وقيل لا قطعاً وقيل قولان والأظهر لا يقبل مطلقاً وإن أقر بدين جنائية أو غصب أو سرقة لا يوجب القطع أو إتلاف وصدقة السيد تعلق برقبته وإلا بذمته أو معاملة ولم يكن مأذوناً له لم يتعلق برقبته بل بذمته أو مأذوناً قبل وأدى من كسبه.

الأموال المتعلقة بالعبد

«هي أقسام»

الأول: ما يتعلق برقبته فيباع فيه، وذلك أرش الجنائية وبدل المتلفات سواء كان بإذن السيد أم لا لوجوبه بغير رضی المستحق.

ويستثنى.

ما إذا كان العبد صغيراً لا يميز أو مجنوناً أو أعجمياً يرى وجوب طاعة الأمر في كل شيء فلا يتعلق برقبته ضمان على الأصح لأنه كالآلة، فأشبهه البهيمة والثاني: نعم لأنه بدل متلف.

الثاني: ما يتعلق بذمته فيتبع به إذا عتق وهو ما وجب برضى المستحق دون السيد كبذل المبيع والفرض إذا أتلّفهما وكذا لو نكح وزاد على ما قدره له السيد فالزائد في ذمته أو امثل وليس مكتسباً ولا مأذوناً له.

وفي قوله هو في هذه الحالة على السيد وفي آخر في رقبته.

ولو نكح بغير إذن سيده ووطيء فهل يتعلق مهر المثل بذمته لكونه وجب برضى مستحقه أو برقبته لأنه إتلاف قولان أظهرهما الأول.

فإن كان بغير رضاه كأن نكح أمة بغير إذن سيدها ووطئها فطريقان.

أحدهما: طرد القولين والثاني القطع بتعلقه بالرقبة وبه قال ابن الحداد كما لو أكره أمة أو حرة على الزنا.

ولو أذن سيده في النكاح فنكح فاسداً ووطيء فهل يتعلق بذمته أو رقبته أو سنة؟ أوقال أظهرها الأول.

ولو أفطرت فى رمضان لحمل أو رضاع خوفاً على الولد فالفدية فى ذمتها قاله القفال .

الثالث: ما يتعلق بكسبه وهو ما ثبت برضاها وذلك المهر والنفقة إذا أذن له السيد فى النكاح وهو كسوب أو مأذون له فى التجارة وكذا إذا نكح صحيحاً وفسد المهر أو أذن له فى نكاح فاسد ووجب مهر المثل كما ذكره الرافعى قياساً أو ضمن بإذن السيد أو لزمه دين تجارة وحيث قلنا يتعلق بالكسب فسواء المعتاد والنادر على الصحيح ويختص بالحادث بعد الإذن دون ما قبله .

وحيث كان مأذوناً تعلق بالربح الحاصل بعد الإذن وقبله وبرأس المال فى الأصح .
وحيث لم يوف فى الصور تعلق الفاضل بذمته ولا يتعلق بكسبه بعد الحجر فى الأصح وفى وجه أن المال فى الضمان متعلق بذمته وفى آخر برقبته .
الرابع: ما يتعلق بالسيد وذلك جناية المستولدة والعبد الأعجمى وغير المميز كما مر والمهر والنفقة إذا أذن فى النكاح على القديم .

تنبيه

من المشكل قول المنهاج فإن باع مأذون له وقبض الثمن فتلّف فى يده فخرجت السلعة مستحقة رجوع المشتري ببدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضاً، وقيل لا، وقيل إن كان فى يد العبد وفاء، فلا .

ولو اشترى سلعة، ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف .

ثم قال: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا ذمه سيده، بل يؤدى من مال التجارة وكذا من كسبه .

فما ذكره: من أن دين التجارة لا يتعلق بذمة السيد، مخالف لقوله قبل: إن السيد يطالب ببدل الثمن التالف فى يد العبد وبثمن السلعة التى اشتراها أيضاً .

وقد وقع الموضعان كذلك فى المحرر والروضة وأصلها .

قال فى المطلب: ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثانى على بيان محل الدفع، فإن الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك .

قال السبكي والأسنوى: وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الامام، وأشار فى المطلب إلى تضعيفها، وثانياً هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعى بينهما فلزم منه ما لزم .

وحمل البلقينى قولهم: إن دين التجارة لا يتعلق بذمه السيد على أن المراد بسائر أمواله .

القول فى أحكام المبعوض

«هى أقسام»

الأول : ما ألحق فيه بالأحرار بلا خلاف وفى ذلك فروع

منها: صحة البيع والشراء، والسلم^(١)، والاجارة، والرهن، والهبة، والوقف، وكل تبرع إلا العتق، والإقرار، بأن لا يضر المالك.

ويقبل فيما يضره فى حقه، دون سيده ويقضى مما فى يده.

ومنها: ثبوت خيار المجلس، والشرط والشفعة.

ومنها: صحة خلعهما، وفسخ النكاح بالإعسار، وأن السيد لا يظوها ولا يجبرها على النكاح، ولا يقيم عليها الحد.

الثانى: ما ألحق فيه بالأرقاء، بلا خلاف.

وفيه قروع

منها: أنه لا تنعقد به الجمعة، ولا تحب عليه فى غير نوبته، ولا يجب عليه الحج، ولا يسقط حجه حجه الإسلام.

ولا ضمان إن لم يكن مهياة، أو ضمن فى نوبة السيد.

ولا يقطع بسرقة مال سيده ويقطع سارقه.

ولا ينكح بلا إذن، وينكح الأمة ولو كان موسراً، نقل الإمام الاتفاق عليه كما ذكره ولا يثبت لها الخيار تحت عبد ويثبت بعتق كلها تحت مبعوض.

ولا يقتل به الحر ولو كافراً.

ولا يكون والياً، ولا ولياً، ولا شاهداً، ولا خارصاً، ولا قاسماً، ولا مترجماً، ولا وصياً، ولا قائماً، ولا يحمل العقل، ولا يكون محصناً فى الزنا، ولا فى القذف. ولا يجزىء فى الكفارة، ولا يرث، ولا يحكم لمبعوضه ولا يشهد له، ولا يجب عليه الجهاد، وطلاقه طلقتان، وعدتها قرءان.

(١) السلم: أو السلف وهو شراء السلعة إلى أجل معين فيدفع الثمن ويستقر الأجل المحدد ليستلم السلعة، فإذا حل الأجل قدم له البائع السلعة.

والرهن: كأن يستدين شخص من آخر فيطلب الدائن من المدين أن يكون تحت يده عقار أو حيوان حتى إذا حل الدين استوفاه مما تحت يده وهو جائز.

الثالث: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأحرار

وفيه فروع

منها: وجوب الزكا فيما ملكه، ويورث ويكفر بالطعام والكسوة، ويصح التقاطه، ويدخل في ملكه إن كان في نوبته، وكذا زكاة الفطر.

ولو اشترى زوجته بالمال المشترك بإذن سيده ملك جزءها. ، وانفسخ النكاح، وكذا بغير إذنه في الأظهر، أو بخالص ماله فكذا، أو مال السيد فلا.

ولو أوصى لنصفه الحر خاصة أو الرقيق خاصة، ففي الصحة وجهان أصحهما: في زوائد الروضة: يصح، ويكون له خاصة في الأولى، ولسيده خاصة في الثانية: الثاني لا، كما لا يرث ولو أوصى له - وبعضه ملك وارث الموصى - فإن كان مهياة ومات في نوبته صحت، أو نوبة السيد فوصية لوارث، وكذا إن لم يكن مهياة.

قال الإمام: يحتمل أن تبعض الوصية.

الرابع: ما فيه خلاف، والأصح أنه كالأرقاء.

وفيه فروع

منها: أنه لا تجب عليه الجمعة في نوبته. ولا يقتل به مبعوض سواء كان أزيد حرية منه أم لا، ونفقته نفقة المعسرين، ويحد في الزنا، والقذف حد العبد، ويمنع من التسرى، ولا تجب عليه نفقة القريب ولا الجزية، وعورتها في الصلاة كالأمة واشتراط النجوم، إذا كوتب.

الخامس: ماوزع فيه الحكم

وفيه فروع

منها: زكاة الفطر، حيث لا مهياة، على كل منه ومن سيده نصف صاع، والكسب النادر كذلك.

وتجب على قريبه من نفقته بقدر حريته.

وتحمل عاقلته نصف الدية في قتله الخطأ.

وفى قتله، والجناية عليه، وغرته من والده بقدر الحرية، وبقدر الرق من القيمة، ويزوج المبعضة السيد مع قريبها فإن لم يكن، فمع معتقها فإن لم يكن فمع الحاكم وقيل لا يزوج. ويعتكف في نوبته، دون نوبة السيد.

من غرائب هذا القسم

ما ذكره الروياني

لو ملك المبعوض مالا بحريته، فاقترضه منه السيد، ورهن عنده نصيبه الرقيق صح. قال العلائي: وهذه من مسائل المعاناة، لأنه يقال فيها: مبعوض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه إلا بإذن المبعوض، لأن هذا النصف إذا كان مرهوناً عنده لم يتمكن السيد من عتقه إذا كان معسراً إلا بأذنه انتهى.

وبقى فروع لا ترجيح فيها

منها: مالا نقل فيه.

ومنها: لو قدر على مبعوضه، هل ينكح الأمة؟ فيه تردد للإمام، لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله، كذا في أصل الروضة، بلا ترجيح. ومنها: إذا التقط لقيطاً في نوبته، هل يستحق كفالته؟ وجهان، نقلهما الرافعي عن صاحب المعتمد.

ومنها: لو سرق سيده ما ملك بحريته. قال القفال: لا يقطع.

وقال أبو علي: يقطع.

ومنها: لو قبل الوصية، بلا إذن فهل يصح في حصته؟ وجهان.

ومنها: القسم للمبعضة، هل تعطى حكم الخرائز، أو الإمام، أو يوزع؟.

قال العلائي: لا نقل فيه.

قلت: بل صرح الماوردي بأنها كالأمة، وجزم به الأذرعى في القوت، ثم ذكر التوزيع بحثاً.

ومنها: هل له نكاح أربع، كالحر، أولاً، كالعبد. أو يوزع؟.

قال العلائي: الظاهر الثاني، لأن النصف الرقيق منه غير منفصل، فيؤدى إلى أن ينكح به أكثر من اثنتين.

قلت: ويؤيده مسألتنا الطلاق، والعدة.

ثم رأيت الحكم المذكور مصرحاً به منقولاً عن الماوردي وصاحب الكافي والروني، واللباب.

وبحث الزركشى فيه التوزيع، تخريجا من وجه، في الحد.

ونظيره: مالمو سقى الزرع بمطر، أو ماء اشتراه، سواء، فإن فيه ثلاثة أرباع العشر.

ومنها: هل يصح الوقف عليه، أولاً، كالعبد؟ قال العلاني: لا نقل فيه.

قلت: بل هو منقول، صرح بصحته ابن خبران في اللطيف.

قال الزركشي: فلو أراد سيده أن يقف عليه نصفه الرقيق، فالظاهر الصحة، كالوصية.

ومنها: لو أجمع رقيق ومبعض. قال العلاني: الظاهر: أن المبعوض أولى بالإمامة.

ومنها: يغسل الرجل أمته بخلاف المبعوضة فيما يظهر، لأنها أجنبية قاله العلاني.

قال: وهي أولى من المكاتب وقد جزموا بأنها لا تغسل السيد.

ومنها: يجوز توكيل مكاتب الراهن في قبض المرهون، لأنه أجنبي، لا عبده، وفي المبعوض نظر.

قال العلاني: يحتمل أن يكون كالمكاتب.

ومنها: هل يسهم من الغنيمة، قال العلاني: فيه نظر.

ويقوى ذلك: إذا كان في نوبته وقاتل بإذن سيده، ويكون ذلك كما لو اكتسب ولا يخرج على الأكساب النادرة لأن إذنه في القتال لا يجعل الغنيمة نادرة.

وليس له أن يقاتل بلا إذن قطعاً، ولم يتعرضوا له، وإن لم يكن مهياة بعد الإسهام.

ومنها: هل يرى سيده، وإذا قلنا بجوازه للعبد.

قال العلاني: فيه نظر وينبغي أن لا يراها.

قلت: صرح الماوردي بمنعه، وقال: لا يختلف فيه أصحابنا.

ومنها: هل يرى من نصفها له، والباقي حر.

قال العلاني: يحتمل أن يكون فيه الخلاف في الصلاة، وقد رجح الماوردي أنها كالحر.

ورجح ابن الصباغ، وطائفة أنها كالأمة.

ومنها: لو اعتدت عن الوفاء، أو بالأشهر.

قال العلاني: لم أر فيه نقلاً.

وقد قالوا: إن عدتها قرءان، فالظاهر أنها في الأشهر على النصف كالأمة.

وكذا قال الأذرعى وغيره بحثاً.

تنبيه

«يدخل فى المهايأة: الكسب، والمؤن المعتادة قطعاً»

وفى النادر من الأكساب: كاللقطة، والوصية، والمؤن، كأجرة الحجام والطبيب قولان، أو وجهان أصحهما: الدخول.

ولا يدخل أرش الجناية بالاتفاق، لأنها متعلقة بالرقبة وهى مشتركة كذا فى الروضة نقلاً عن الإمام، وهو صريح فى أن فرض المسألة فى جنايته هو، وبه صرح الإمام. أما لو جنى عليه، فالظاهر أيضاً: أنه كذلك قاله.

فائدة

«التبعيض، يقع ابتداء فى صور»

الأولى: ولد المبعضة من زوج أو زنا، سئل عنه القاضى حسين فقال: يمكن تخريجه على الوجهين: فى الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك وهو معسر ثم استقر جوابه على أنها كالأم حرة ورقاً.

قال الإمام: وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحرته إلا الأم، فيقدر بقدرها.

الثانية: الولد من الجارية المشتركة إذا وطئها الشريك المعسر اختلف فيه التصحيح.

ففى المكاتب بين اثنين يطؤها أحدهما، وهو معسر قال الرافعى: وتبعه فى الروضة فى الولد وجهان أصحهما: نصفه حر، ونصفه رقيق والثانى: كله حر، للشبه.

وقال فى استيلاء أحد الغائمين المحصورين إذا أثبتنا الاستيلاء: أنه إذا كان معسراً هل ينعقد الولد حراً أو بقدر حصته، والباقى رقيق، وجهان وقيل: قولان.

أحدهما: كله حر. لأن الشبهة تعم الجارية وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم تثبت الاستيلاء.

ووجه الثانى: أنه تبع للاستيلاء، وهو متبعض.

قالا: وهذا الخلاف يجرى فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر.

فإن قلنا: كله حر لزم المستولد قيمة حصة الشركاء فى الولد، وهذا هو الأصح كذا قاله القاضى أبو الطيب، والرويانى، وغيرهما.

قال البلقنى: والصحيح أنه يتبعض.

الثالثة: إذا استولد الأب الحر جارية مشتركة بين ابنه وبين غيره - وهو معسر - فيكون نصف الولد حراً، ونصفه رقيقاً على الأظهر.

الرابعة : العتيق الكافر بين المسلم والذمي : إذا انتفض العهد ، والتحق بدار الحرب ، فسبى ، فإنه يسترَق نصيب الذمي على الأصح ، ولا يسترَق نصيب المسلم ، على المشهور .
الخامسة : ضرب الإمام الرق على بعض شخص ، ففي جوازه وجهان أصحهما في الروضة ، وأصلها : الجواز .

قال البغوى : فإن منعناه ، فإن ضرب الرق بعضه رق كله .

وهذه صورة يسرى فيها الرق ، ولا نظير لها ، وإياها عنيت بقولى :

أَيُّهَا الْفَقِيهَ ، أَيُّدَكَ اللَّهُ وَلَا زَلَّتْ فِي أَمَانٍ وَيُسْرُ .

هَلْ لَنَا مُعْتَقَ نَصِييًّا فَيُلْغَى وَلَنَا صُورَةٌ بِهَا الرِّقُّ يَسْرَى ؟

السادسة : إذا أوصى بنصف حمل الجارية ، ثم أعتق الوارث الجارية ، بعد الموت ثم حدث ولد ، فإن نصفه حر ، ونصفه رقيق للموصى له :

وأما التعييض في عبده الخالص : فلا يقع إلا في ثلاث صور :

الأولى : رهن بعض عبده وأقبضه ، ثم أعتق غير المرهون وهو معسر ، فإنه يعتق ذلك البعض فقط .

الثانية : جنى عبد بين اثنين ، ففداه أحدهما ، ثم اشترى الذى لم يفد ذلك النصف المفدى وأعتقه - وهو معسر - عتق فقط .

الثالثة : وكل وكيلاً في عتق عبده ، فأعتق الوكيل نصفه ، فأوجه أصحها في الروضة وأصلها : يعتق ذلك النصف فقط .

والثانى : يعتق كله ، ورجحه البلقيني ، تنزيلاً لعبارة الوكيل منزلة عبارة الموكل .

والثالث : لا يعتق شئ لمخالفة الوكيل . .

القول فى أحكام الأنثى «تخالف الذكور فى أحكام»

لايجزئ فى بولها النضح ^(١) ، ولا الحجر ، إن كانت بتأ .

والسنة فى عانتها : التفف ولايجب ختانها فى وجه .

ويجب عليها غسل باطن لحيتها . ويسن حلقها . وتمنع من حلق رأسها .

ولبنها طاهر على الصحيح .

وفى لبن الرجل كلام سنذكره .

ومنها نجس فى وجه : وتزيد فى أسباب البلوغ : بالحيض ، والحمل ولا تؤذن مطلقاً ،

ولا تقيم للرجال .

وعورتها تخالف عورة الرجل ، وصورتها عورة فى وجه ، ويكره لها الحمام . وقيل يحرم .

ولا تجهر بالصلاة فى حضرة الأجانب : وفى وجه مطلقاً ، وتضم بعضها إلى بعض فى

الركوع والسجود ، وإذا نابها شئ فى صلاتها صفقت . والرجل يسبح ولا تجب عليها الجماعة .

ويكره حضورها للشابة . ولايجوز إلا بإذن الزوج وهى فى بيتها أفضل من المسجد .

ولايجوز اقتداء الرجل ، والخشى بها . وتقف إذا أمت النساء وسطهن .

ولها لبس الحرير ، وكذا افتراشه فى الأصح ، وحلى الذهب والفضة ولاجمعة عليها :

ولا تنعقد بها .

ولا ترفع صوتها بتكبير العيد ، ولا تلبى الحج ، ولا تخطب بحال .

والأفضل : تكفينها فى خمسة أثواب ، وللرجال ثلاثة . ويقف المصلى عليها عند

عجزها ^(٢) وفى الرجل عند رأسه ، ويندب لها ، نحو القبة فى الثابوت .

ولا يسقط بها فرض الجنائزة مع وجود الرجال فى الأصح .

(١) وذلك للحديث الذى رواه أبو داود، والنسائى وابن ماجه والبخارى وابن خزيمة من حديث أبى السمع

خادم رسول الله ﷺ وصححه الحاكم، وأخرج أحمد والترمذى وحسنه من حديث على أن رسول

الله ﷺ قال «بول الغلام الرضيع ينضح وبول الجارية يغسل» .

(٢) وذلك للحديث الذى ورد فى الصحيحين من حديث سمرة بن جندب قال «صليت وراء رسول الله

ﷺ على امرأة ماتت فى نفاسها، فقام عليها ﷺ فى الصلاة وسطها» وتكفين المرأة زيادة عن الرجل

لأنها يناسبها زيادة الستر .

ولا تحمل الجنابة ، وإن كان الميت أنثى .

ولا تأخذ من سهم العاملين ، ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة في وجه .

ولا تقبل في الشهادات : إلا في الأموال ، وما لا يطلع عليه الرجال ولا كفارة عليها بالجماع في رمضان .

ويصح اعتكافها في مسجد بيتها في القديم : ويكره لها الاعتكاف ، حيث كرهت الجماعة .

ولا تسافر إلا مع زوج ، أو محرم فيشترط لها ذلك في وجوب الحج عليها : ويشترط لها أيضاً : المحمل ، لأنه أستر . ويندب لها عند الإحرام : خضب يديها ، ووجهها : ويباح لها : الخضب بالحناء مطلقاً ، ولا يجوز للرجل إلا للضرورة ، ولا يحرم عليها في الإحرام المخيط ، وستر الرأس : بل الوجه والقفازان : ولا تقبل الحجر ، ولا تستلمه ولا تقترب من البيت : إلا عند خلو المطاف من الأجانب . ولا ترمل في الطواف ، ولا تضطبع^(١) ، ولا ترقى على الصفا والمروة ، ولا تعدو بين الميلى ، ولا تطوف ، ولا تسعى إلا بالليل وتقف في حاشية الموقف والرجل عند الصخرات وقاعدة ، والرجل راكب ولا تؤمر بالخلق : ولا ترفع يدها عند الرمي .

والتضحية بالذكر أفضل منها في المشهور .

ويعق عنها بشاة ، وعن الذكر بشاتين ، والذكر في الذبح أولى منها .

ويجوز بيع لبنها سواء كانت أمة أم حرة ، على الأصح . بخلاف لبن الرجل .

ولا يجوز قرضها . والتقاطها للتملك لغير المحرم في الأصح ، بخلاف العبد .

ولا تكون ولياً في النكاح ، ولا وكيلأ في إيجابه ، ولا قبوله ، ولا في الطلاق في وجه .

والغناء منها غير متقوم ، ومن العبد متقوم .

ولا تصح معها المسابقة ، لأنها ليست من أهل الحرب .

ولا يقبل قولها في استلحاق ولد إلا ببينة في الأصح ، بخلاف الرجل .

وهى على النصف من الرجل في الإرث^(٢) ، والشهادة ، والغرم عند الرجوع ، والدية

نفساً وجرحاً . وفي هبة الوالد في وجه ، وفي النفقة على القريب في أحد الوجهين .

(١) اضطبع الشيء: أدخله تحت ضبعته والاضطباع الذى يؤمر به الطائف بالبيت أن تدخل الرداء من

تحت إبطك الأيمن وتغطى به الأيسر [لسان العرب] جء

(٢) فى سورة النساء قوله تعالى «للذكر مثل حظ الأنثيين» .

وتجبر الأمة على النكاح ، بخلاف العبد فى الأظهر . ولا تجبر سيدها على تزويجها قطعاً إذا كانت تحل له ويجبر على تزويج العبد فى قول ، ويحرم عليها ولدها من زنا ، بخلاف الرجل .

وحل لها نكاح الرقيق مطلقاً .

وبضعها يقابل بالمهر ، دون الرجل .

ويحرم لبنها ، دون لبن الرجل على الصحيح .

وتقدم على الرجال فى الحضانة ^(١) ، والنفقة ، والدعوى ، والنفر من مزدلفة إلى منى ، والانصراف من الصلاة .

وتؤخر فى الفطرة والموقف فى الجماعة ، وفى اجتماع الجنائز عند الإمام ، وفى اللحد وتقطع حلمة الرجل بحلمتها لآعكسه ، وفى حلمتها الدية . وفى حلمته الحكومة على الأصح .

وفى استرسال نهدها : الحكومة ، بخلاف الرجل .

ولا تبأشر استيفاء القصاص .

ولا تدخل فى القرعة ، على الأصح فى الشرح والروضة .

ولا تحمل الدية ، ولا ترمى لو نظرت فى الدار ، فى وجه .

ولا جهاد عليها ، ولا جزية ولا تقتل فى الحرب ، مالم تقااتل .

وفى جواز عقد الأمان لها استقلالاً ، من غير إدخال رجل فى العقد . فيه وجهان فى

الشرح ، بلا ترجيح ، ولا يسهم لها ، ولا تستحق السلب ، فى وجه .

ولا تقيم الحد على رقيقها ، فى وجه .

ويحفر لها فى الرجم ^(٢) إن ثبت زناها ببيينة ، بخلاف الرجل ، وتجلد جالسة ، والرجل

قائماً .

ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة ، ولا إذا توجه عليها اليمين ، بل يحضر

إليها القاضى فيحلفها أو يبعث إليها نائبه .

(١) للحديث الذى أخرجه أحمد وأبو داود والبيهقى والحاكم وصححه من حديث عبد الله بن عمرو

«أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كانت بطنى له وعاء، وحجرى له حواء، وثدى له

سقاء وزعم أبوه أنه يتزعه منى، فقال: أنت أحق به مالم تنكحى»

(٢) كما ثبت فى صحيح مسلم من حديث عبد الله بن بريدة «أمر النبى ﷺ أن يحفر للغامدية إلى

صدرها».

تنبيه

فى مواضع مهمة، تقدمت الإشارة إليها

منها تقدم أن لبنها طاهر .

وأما لبن الرجل : فلم يتعرض له الشيخان ، وصرح الصيمرى فى شرح الكفاية بطهارته ، وصححه البلقينى . وصرح ابن الصباغ بأنه نجس .

ومنها : المرأة فى العورة : لها أحوال :

حالة مع الزوج ، ولا عورة بينهما ، وفى الفرج وجه .

وحالة مع الأجانب ، وعورتها : كل البدن ، حتى الوجه ، والكفين فى الأصح .

وحالة مع المحارم والنساء ، وعورتها : ما بين السرة والركبة .

وحالة فى الصلاة ، وعورتها : كل البدن إلا الوجه والكفين . وصرح الإمام فى النهاية

: بأن الذى يجب ستره منها فى الخلوة : هى العورة الصغرى ، وهو المستور من عورة الرجل .

ومنها : المجزوم به ، وهو الوارد فى الحديث «إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا نَابَهَا شَيْءٌ فِى صَلَاتِهَا تُصَفِّقُ .

ولأنسج (١)» .

(١) أخرجه البخارى (٦٨٤ ، ١٢٠١ ، ١٢١٨ ، ١٢٣٤ ، ٢٦٩- ، ٢٦٩٣ ، ٧١٩٠) ومسلم (٤٢١)

وأبو داود (٩٤٠) والنسائى (٧٧-٧٨) ومالك فى الموطأ (باب الالتفات والتصفيق عند الحاجة فى

الصلاة باب (٢٠) حديث رقم (٦١)) وأحمد (٥/٣٣٠-٣٣٢-٣٣٣) والدارمى (١٣٦٤، ١٣٦٥)

والطبرانى فى الكبير (٦) رقم (٥٦٩٣) وابن ماجه (١٠٣٥)، والبيهقى (رقم ٧٤٩) فى شرح السنة

والحميدى (٩٢٧) وابن الجارود (٢١١) من عدة طرق عن أبى حازم سلمة بن دينار عن سهل بن

سعد الساعديّ: أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بنى عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة

فجاء المؤذن إلى أبى بكر فقال: أتصلى بالناس فأقيم؟ قال: نعم قال: فصلى أبو بكر فجاء رسول

الله ﷺ والناس فى الصلاة، فتخلص حتى وقف فى الصف، فصفق الناس، وكان أبوبكر لا يلتفت

فى الصلاة فلما أكثر الناس التصفيق فرأى رسول الله ﷺ فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث

مكانك، فرفع أبوبكر يديه، فحمد الله عز وجل على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك. ثم استأخر

أبوبكر حتى استوى فى الصف، وتقدم النبى ﷺ فصلى. ثم انصرف فقال: يا أبا بكر ما منعك أن

تثبت إذ أمرتك قال أبوبكر: ما كان لابن أبى قحافة أن يصلى بين يدى رسول الله ﷺ فقال رسول

الله ﷺ «مالى أراكم أكثرتم التصفيق؟ من نابه شيء فى صلاته فليسبح فإنه إذا سبح التفت إليه

وإنما التصفيق للنساء» واللفظ لمسلم.

فقد رواه عن أبى حازم (سفيان بن عيينة - ومالك بن أنس وأبى غسان وعمرو بن على وحمام بن

زيد - ومحمد بن جعفر (وغيرهم وفى رواية النسائى عن سفيان قال: سمعت سهلاً.

= وقد صرح النسائي في روايته أن بلال هو الذي طلب من أبي بكر الصلاة بالناس وعن أحمد وأبي داود من رواية حماد بين الفاعل وأن ذلك كان بأمر النبي ﷺ ولفظه (فقال لبلال إن حضرت العصر ولم آتكم فمر أبا بكر فليصل بالناس، فلما حضرت العصر أذن بلال ثم أقام ثم أمر أبا بكر فتقدم ونحوه للطبراني من رواية موسى بن محمد عن أبي حازم قلت: وله شاهد عن أبي هريرة، وابن عمر، وجابر وأبي سعيد والحسن وغيرهم.

* وقد ورد عن أبي هريرة من طرق عدة.

أولها: عن أبي صالح عن أبي هريرة

أخرجه مسلم (١٠٧/٤٢٢) والنسائي (١١/٣) والترمذي (٣٦٩) وقال: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح وأحمد (٢/٧٥٥٣) والحميدي (٩٢٧) وأبو نعيم في الحلية (٩/٢٥٢) والطيالسي (١٠٩/١) رقم (٤٩٩) وعبدالرزاق (٤٠٧٠) والبيهقي (٢/٢٤٧) بلفظه «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء».

ثانيها: عن أبي سلمة عن أبي هريرة

أخرجه البخاري (١٢٠٣) ومسلم (١٠٦/٤٢٢) وأبو داود (٩٣٩) والنسائي (١١/٣) وابن ماجه (١٠٣٤) والحميدي (٩٤٨) في مسنده وابن الجارود (٢١٠) في المتقى والإمام أحمد (٢/٥٢٩) والدارمي (١٣٦٣) وابن خزيمة (٨٩٤) وابن حبان (٢٢٥٤-إحسان) والبيهقي (٢/٢٤٦) وعبدالرزاق (٨٠٦٨) وأبو يعلى الموصلي (٥٩٥٥) والبغوي (٣/٢٧١) رقم (٧٤٨) عن أبي سلمة عن أبي هريرة به.

ثالثها: أخرجه أحمد (٢/٢٧٦) من طريق عطاء عن أبي هريرة به.

رابعها: أخرجه أحمد (٢/٤٣٢ - ٧٤٣ - ٥٠٧) والنسائي (١٢/٣) وابن حبان (٢٢٥٣-إحسان) وصححه من طريق محمد بن سيرين عن أبي هريرة به.

خامسها: أخرجه الدارقطني (٢/٨٣) في سننه وأبي داود (٩٤٤) كلاهما من طريق محمد بن إسحاق عن يعقوب بن عتبة بن المغيرة بن الأخنس عن أبي غطفان المري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ومن أشار في صلاته إشارة تفهم فليعدها».

-وفي نسخة أبي داود فليدله - «وهذا لفظ الدارقطني وقال الدارقطني في سننه (٢/٨٣) قال لنا ابن أبي داود: أبو غطفان هذا رجل مجهول، وآخر الحديث زيادة في الحديث ولعله من قول بن إسحاق. قلت: وأبو غطفان هذا ليس بالمجهول فقد روى عنه الجماعة ووثقه النسائي وابن حبان وهو أبو غطفان المري قيل إسمه سعيد، وقال أبو داود (١/٢٤٧) هذا الحديث وهم.

سادسها: أخرجه الخطيب في التاريخ (٢٧/١٤) عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة به.

* وجاء عن الحسن مرسلاً عن النبي ﷺ.

أخرجه أحمد (٢/٤٣٢-٤٧٣-٤٩٢).

* وأخرج الخطيب البغدادي في تاريخه (٨/٩٧) من حديث الأعمش عن إبراهيم عن أبي وائل عن عبدالله - بن عمر - قال رسول الله ﷺ :- التسبيح للرجال والتصفيق للنساء - أورده في ترجمة الحسين بن محمد أبو عبدالله الدباغ.

==

قال الأسنوى : وقد صححوا أنها تجهر فى الصلاة بحضرة زوج ، أو محرم ، أو نسوة أو وحدها . وقياس ذلك أن تسبح فى هذه الأحوال . كالرجل . ويحمل الحديث على غير ذلك ، لأن التسبيح فى الصلاة أليق من الفعل ، خصوصا التصفيق .

ومنها : هل يحرم على الأجانب تعزية الشابة ؟ لاتصريح بذلك فى كتب الرافعى ، والنووى ، وابن الرفعة .

وذكر أبو الفتوح فى أحكام الخنثى : أن المحارم يعزونها ، وغير المحارم يعزون العجوز دون الشابة .

قال الأسنوى : ومقتضاه التحريم .

ومنها : هل يجوز أن تكون المرأة نبية اختلف فى ذلك .

ومن قيل بنبوتها : مريم .

قال السبكي فى الحلبيات : ويشهد لنبوتها فى سورة مريم ، مع الأنبياء . وهو قرينة .

قال : وقد اختلف فى نبوة نسوة غير مريم ، كأم موسى . وآسية ، وحواء ، وسارة ولم يصح عندنا فى ذلك شئ انتهى .

القول فى أحكام الخنثى

قال الأصحاب : الأصل فى الخنثى ما روى الكلبى عن أبى صالح عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال - فى مولود له ما للرجال ، وما للنساء - : «يورث من حيث يبول» (١) أخرجه البيهقى وهو ضعيف جدا .

= وأخرجه (بن ماجه ١٠٣٦) عن عبيدالله عن نافع عن ابن عمر - وإسناده حسن - .

* وأخرجه أحمد (٥/رقم ١٤٨٦٥) من حديث جابر بن عبدالله قال : ثنا عبيدة بن حميد حدثنى محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله قال : قال رسول الله ﷺ «التسبيح فى الصلاة للرجال ، والتصفيق للنساء» .

وفيه أبو الزبير - محمد بن مسلم بن تدرس - وهو مدلس .

ولا تقبل عنعنته إلا إذا صرح بالسماع .

وأبو الزبير إذا كانت عنعنته فى داخل الصحيحين فتحمل على السماع وأما إذا كانت خارجه فإذا روى عنه الليث بن سعد فتحمل عنعنته على السماع .

وأما غير الصحيح وغير الليث فتقف فى روايته سواء كانت عن جابر أو عن غيره .

والقول فيه : أنه صدوق من جهة الرواية ، لكنه مدلس فلا تقبل عنعنته إذا دلس ، وأما إذا صرح فتقبل . وهنا فى هذه الرواية عنعن عن جابر فتحمل روايته على التدليس .

(١) أخرجه البيهقى (٦/٢٦١) وقال : فيه محمد بن السائب الكلبى لا يحتج له .

وفى الباب عن على وجابر . وقد أورد روايتهما البيهقى فى السنن الكبرى (٦/٢٦١) .

ولكن روى ذلك عن على رضى الله عنه وغيره .

وقال سعيد بن منصور فى سته : حدثنا هشيم عن مغيرة عن الشعبى عن على أنه قال : «الحمد لله الذى جعل عدونا يسألنا عما نزل به من أمر دينه : إن معاوية كتب الى يسألنى عن الخثى ، فكتبت إليه : أن يورثه من قبل مباله»^(١).

قال النووى : الخثى ضربان : ضرب له فرج المرأة ، وذكر الرجال . وضرب ليس له واحد منهما . بل له ثقبه يخرج منها الخارج ، ولا تشبه فرج واحد منهما . فالأول يتبين امرأة بأمور .

أحدها : البول فان بال بذكر الرجال وحده : فرجل ، أو بفرج النساء : فأمرأة أو بهما اعتبر بالسابق . إن انقطعا معا ، وبالمأخر أن ابتدأ معا . فان سبق واحد ، وتأخر آخر : اعتبر بالسابق فان اتفقا فيهما ، فلا دلالة فى الأصح ، ولا ينظر إلى كثرة البول من أحدهما ، ولا إلى الترقيق بهما ، أو الترشيح .

الثانى ، والثالث : خروج المنى والحيض فى وقت الإمكان فإن أمنى بالذكر ، فرجل أو الفرج أو حاض ، فأمرأة .

بشرط أن يتكرر خروجه ليتأكد الظن به ، ولا يتوهم كونه اتفاقا . كذا جزم به الشيخان .

قال الأسنوى : وسكوتهما عن ذلك فى البول يقتضى عدم اشتراطه فيه ، والمتجه استواء الجميع فى ذلك .

قال : وأما العدد المعتبر فى التكرار فالمتجه : إلحاقه بما قيل فى كلب الصيد : بأن يصير عادة له . فإن أمنى بهما ، فالأصح أنه يستدل به .

فإن أمنى نصفه منى الرجال فرجل . أو نصفه من النساء فأمرأة .

فإن أمنى من فرج الرجال نصفه منهم . ومن فرج النساء نصفه منيهن ، أو من فرج النساء نصفه منى الرجال ، أو عكسه فلا دلالة .

وكذا إذا تعارض بول وحيض ، أو منى . بأن بال بفرج الرجال . وحاض أو أمنى بفرج النساء ، وكذا إذا تعارض المنى والحيض فى الأصح .

الرابع : الولادة . وهى تفيد القطع بأنوثته ، وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١/٦٣ رقم ١٢٥ و١٢٦) فى سته والبيهقى من وجوه عن على

(٦/٢٦١) وليس فيها ذكر معاوية والدارمى (٢٩٧٠-٢٩٧٠م) وابن أبى شية (٧/٣٧٤) وعبد

الرزاق فى مصنفه (١/٦٠).

قال فى شرح المذهب . وألقى مضغة . وقال القوابل : إنه مبدأ خلق آدمى : حكم به وإن شككن دام الإشكال .

قال : ولو انتفخ بطنه ، وظهرت أماره حمل : لم يحكم بأنه امرأة ، حتى يتحقق الحمل .

قال الأسنوى : والصواب الاكتفاء بظهور الأماره . فقد جزم به الرافعى فى آخر الكلام على الخثى . وتبعه عليه فى الروضة . وكذا فى شرح المذهب فى موضع آخر وهو الموافق ، الجارى على القواعد المذكورة فى الرد بالعيب ، وتحريم الطلاق واستحقاق المطلقة النفقة ، وغير ذلك .

الخامس : عدم الحيض فى وقته علامة على الذكورة ، يستدل بها عند التساوى فى البول : نقله الأسنوى عن الماوردى .

السادس : إحباله لغيره ، نقله الأسنوى عن العدة ، لأبى عبد الله الطبرى ، وابن أبى الفتوح وابن المسلم .

قال : ولو عارضه حبلة قدم على إحباله ، حتى لو وطئ كل من المشكلين صاحبه ، فأحبله ، حكمنا بأنهما أنثيان ، ونفينا نسب كل منهما عن الآخر ؟

السابع : الميل ويستدل به عند العجز ، عن الأمارات السابقة فانها مقدمة عليه ، فإن مال الى الرجل فامرأة ، أو الى النساء فرجل .

الثامن : ظهور الشجاعة ، والفروسية ، ومصابرة العدو ، كما ذكره الأسنوى تبعاً لابن المسلم .

التاسع إلى الثانى عشر : نبات اللحية ، ونهود الشدى ، ونزول اللبن ، وتفاوت الأضلاع فى وجهه ، والأصح أنها لا دلالة لها :

وأما الضرب الثانى

ففى شرح المذهب عن البغوى : أنه لا يتبين إلا بالميل .

قال الأسنوى : ويتبين أيضاً بالمنى المتصف بأحد النوعين ، فإنه لامانع منه .

قال : وأما الحيض ، فيتجه اعتباره أيضاً . ويحتمل خلافه ، لأن الدم لا يستلزم أن يكون حيضاً ، وإن كان بصفة الحيض ، لجواز أن يكون دم فساد بخلاف المنى .

وأما أحكام الخنثى . الذى لم بين فأقسام

والضابط أنه لا يؤخذ فى حقه بالاحتياط ، وطرح الشك .

القسم الأول

ما هو فيه كالأنثى

وذلك : فى نتف العانة ، ودخول الحمام ، وحلق الرأس ، ونضج البول ، والأذان والإقامة ، والعورة ، والجهر فى الصلاة والتصفيق فيما إذا نابه شئ ، والجماعة ، والاقتداء ، والجمعة ، ورفع الصوت بالكتير ، والتلبية ، والتكفين ، ووقوف المصلى عند عجزها ، وعدم سقوط فرض الجنابة بها ، وكونها لا تأخذ من سهم العاملين ولا سبيل الله ، ولا المؤلفة . وشرط وجوب الحج ، ولبس المخيط والقرب من البيت ، والزمل ، والاضطباع والرقى ، والعدو ، والوقوف ، والتقديم من مزدلفة ، والعقيقة ، والذبح ، والتوكيل فى النكاح وغيره ، والقضاء ، والشهادة ، والدية ، وعدم تحمل العقل ، وفى الجهاد ، والسلب والرضخ ، والجزية والسفر بلا محرم . ولا يحلل وطؤه .

القسم الثانى

ما هو فيه كالذكر

وذلك فى لبس الحرير ، وحلى الذهب ، والوقوف أمام النساء إذا أمهن ، ولا وسطهن لاحتمال كونه رجلاً ، فيؤدى وقوفه وسطهن إلى مساواة الرجل للمرأة ، وفى الزكاة ، وليس وطؤه فى زمن الخيار فسخاً ، ولا إجازة ويقبل قوله فى استلحاق الولد ، كما صححه أبو الفتوح ، ونقله الأسنوى احتياطاً للنسب ، ولا يحرم رضاعه ، ولادية فى حلمته ، ولا حكومة فى إرسال ثديه أو جفاف لبنه .

القسم الثالث

ماوزع فيه الحكم

وفى ذلك فروع

الأول : لحيته ، لا يستحب حلقها : لاحتمال أن تتبين ذكورته ، فيتشوه ويجب فى الوضوء غسل باطنها ، لاحتمال كونه امرأة ، كما جزم به الشيخان وغيرهما .

وذكر صاحب التعجيز فى شرحه : أنه كالرجل ، لأن الأصل : عدم الوجوب .

الثانى : لا يتنقض وضوءه ، إلا بالخروج من فرجه ، أو مسهما ، أو لمسه رجلاً وامرأة ولا غسله إلا بالإنزال منهما ، أو بإيلاجيه ، والإيلاج فيه .

قال البغوى : وكل موضع لا يجب فيه الغسل على الخنثى المولج لا يبطل صومه ، ولا حجه ، ولا يجب على المرأة التى وأولج فيها عدة ، ولا مهر لها .

وأما الحد : فلا يجب على المولج فيه ، ولا المولج . ويجب على الخنثى الجلد والتغريب ولو أولج فيه رجل ، وأولج الخنثى فى دبره ، فعلى الخنثى الجلد . وكذا الرجل إن لم يكن محصناً فإن كان محصناً . فإن حده بتقدير أنوثته الخنثى : الرجم ، وبتقدير ذكوره : الجلد .

والقاعدة أن التردد بين جنسين من العقوبة ، إذا لم يشتركا فى الفعل ، يقتضى إسقاطهما بالكلية ، والانتقال إلى التعزير ، لأنه لا يمكن الجمع بينهما ، وليس أحدهما باولى من الآخر . كذا ذكره ابن المسلم ، فى أحكام الخنثائى .

وقال الأسنوى : إنه حسن متجه ، وحيثئذ فيجب على الرجل التعزير .

وهذه من غرائب المسائل : شخص أتى ما يوجب الحد . فإن كان محصناً عزز ، وإن كان غير محصن : جلد ، وعزر . وإياها عنت بقولى ملغزاً .

قُلْ لِّلْفَقِيْنَهٗ ، إِذَا لَقِيْتَ	مُحَاجِيَاً وَمُغْرِبَاً
فَرْعٌ بَدَأَ فِي حُكْمِهٖ	لأُولَى النُّهَى مُسْتَفْرِبَاً
شَخْصٌ أَتَى مَا حُدَّ	قَطْعاً غَدَا مُسْتَوْجِبَاً
إِنْ تَلَفَ بُكَّرَ أَجْلُهُ	تَ مَثَا تُمْ وَغَرِبَاً
وَإِذَا تَرَاهُ مُحْضَنًا	عُزَّرَتْهُ مُتَرْقِبَاً
قَدْ أَصْبَحَ النَّحْرِيرُ	مِمَّا قُلْتُهُ مُتَعَجِّبَاً
فَأَبْنَهُ دُمْتَ مُوَضَّحَاً	لِلْمُشْكَلَاتِ مُهَذَّبَاً

الثالث : إذا حاض من الفرج ، حكم بأنوثته وباوغه ، ولا يحرم عليه محرمات الحيض لجواز كونه رجلاً ، والخارج دم فاسد .

الرابع : يجب عليه ستر كل بدنه ، لاحتمال كونه امرأة ، فلو اقتصر على ستر عورة الرجل وصلى . فوجهان : أصحهما فى التحقيق : الصحة ، للشك فى وجوبه .

قال الأسنوى : والفتوى عليه . فإنه الذى يقتضيه كلام الأكثرين .

وصحح فى شرح المهذب وزوائد الروضة : البطلان ، لأن الستر شرط وقد شككنا فى حصوله .

الخامس : لاتجب عليه الفدية فى الحج إلا لستر رأسه ووجهه معا ، والأحوط له . أن يستر رأسه دون وجهه وبدنه بغير المخيط . كما قال القفال . ونقله الأسنوى .

السادس : الإرث يعامل فى حقه كالمرأة ، وفى حق سائر الورثة كالرجل ، ويوقف القدر الفاضل للبيان فإن مات ، فلا بد من الاصطلاح على المذهب .

القسم الرابع ما خالف فيه النوعين

فيه فروع

منها : ختانه والأصح تحريمه . لأن الجرح لايجوز بالشك .

ومنها : لايجوز له الاستنجاء بالحجر ، لا فى ذكره . ولا فى فرجه ، لا لتباس الأصلى بالزائد والحجر : لايجزئ ، إلا فى الأصلى .

ومنها . إذا مات لا يغسله الرجال ، ولا النساء الأجانب كما اقتضاه كلام الرافعى ، وصحح فى شرح المهذب : أنه يغسله كل منهما .

ومنها : أنه فى النظر والخلوة مع الرجال كامرأة ومع النساء كرجل ؟

ومنها أنه لايباح له من الفضة كما يباح للنساء ، ولا يباح للرجال .

ومنها لايصح السلم فيه لندوره ولايصح قبضه عن السلم فى جارية ، أو عبد لاحتمال كونه عكس ما أسلم فيه .

ومنها : لايصح نكاحه .

القسم الخامس ما وسط فيه الذكر والأنثى

وفى ذلك فروع :

منها : أوصى بثوب لأولى الناس به . قدمت المرأة ، ثم الختلى ، ثم الرجل .

ومنها : يقف خلف الإمام ، الذكور ، ثم الخنائى ، ثم النساء .

ومنها : ينصرف بعد الصلاة : النساء ، ثم الخنثى ثم الرجال .
ومنها : يقدم فى الجنائز إلى الأمام ، وإلى اللحد : الذكور ثم الخنثى ، ثم النساء .
ومنها : الأولى بحمل الجنائز : الرجال ، ثم الخنثى ثم الأنثى .
ومنها : التضحية بالذكر أفضل ثم الخنثى ثم الانثى ومنها : الأولى فى الذبح : الرجل ،
ثم الخنثى ثم الأنثى .

فرع

إذا فعل شيئاً فى حال إشكاله ، ثم بان ما يقتضى ترتب الحكم عليه . هل يعتد به ؟ فيه نظائر .

الأول : إذا اقتدى بخنثى فبان رجلاً ، ففى الإجزاء . قولان . أظهرهما : عدم الإجزاء .
الثانى : إذا عقد النكاح بخنثيين ، فباناً ذكراً ، ففى صحته وجهان ، بناء على مسألة الاقتداء .

قال النووى : لكن الأصح هنا . الصحة لأن عدم جزم النية يؤثر فى الصلاة .

الثالث : لو تزوج رجل بخنثى ، ثم بان امرأة ، أو عكسه . جزم الرويانى فى البحر :
بأنه لا يصح . واقتضى كلام ابن الرافعة الاتفاق عليه ، وأنهم لم يجروا فيه خلاف الاقتداء .

ثم فرق بين النكاح ، والصلاة ، بأن احتياط الشرع فى النكاح أكثر من احتياطه فى الصلاة ، لأن أمر النكاح غير قاصر على الزوجين ، وأمر الصلاة قاصر على المصلى .
ولهذا لا يجوز الإقدام على النكاح بالاجتهاد ، عند اشتباه من تحل . بمن لا تحل ويجوز ذلك فيما يتعلق بالصلاة : من طهار ، وسترة ، واستقبال .

قال الأسنوى : الصواب إلحاقه بما إذا كان شاهداً ، لاستواء الجميع فى الركنية وقد صرح به ابن المسلم .

قال : ويؤيد الصحة ما فى البحر : أنه لو تزوج امرأة ، وهما يعتقدان بينهما أخوة من الرضاع ثم تبين خلاف ذلك ، صح النكاح على الصحيح .

الرابع : إذا توضأ ، أو اغتسل حيث لم يحكم باستعمال الماء فلو بان . فهل يتبين الحكم باستعماله ؟ ينبى على طهارة الاحتياط هل ترفع الحدث الواقع فى نفس الأمر ، أم لا ؟ والأصح : لا ، فلا يحكم عليه بالاستعمال .

ذكره الأسنوى تخريجاً .

الخامس : لو صلى الظهر ثم بان رجلاً وأمكنه إدراك الجمعة ، لزمه السعى إليها فإن لم يفعل لزمه إعادة الظهر ، بناء على أن من صلى الظهر قبل فواتها لم يصح ، قاله فى شرح المذهب .

السادس : لو خطب فى الجمعة أو كان أحد الأربعين ثم بان رجلاً ، لم يجز فى أصح الوجهين .

السابع : لو صلى على الجنازة مع وجود الرجل ، ثم بان رجلاً لم يسقط الفرض على أصح الوجهين .
وهما مبنيان على مسألة الاقتداء .

قال الأسنوى : ووجهه ، أن نية الفرضية واجبة وهو متردد فيها .

الثامن : إذا قلنا بجواز بيع لبن المرأة دون الرجل ، فبيع لبن الخنثى ثم بان امرأة ففيه القولان ، فيمن باع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً .

التاسع : أسلم فى عبد أو جارية ، فسلمه خنثى لم يصح .

فلو قبضه ، فبان بالصفة التى أسلم فيها فوجهان : كالمسألة التى قبلها ذكره ابن المسلم وتجريان أيضاً : فيما لو نذر أن يهدى ناقة أو جملاً ، فأهدى خنثى وبان .
أو أن يعتق عبداً أو أمة فأعتق خنثى وبان .

قال ابن المسلم أيضاً :

العاشر : وكل خنثى فى إيجاب النكاح أو قبوله فبان رجلاً ، ففى صحة ذلك وجهان كالمسألة قبلها ، قاله ابن المسلم .

الحادى عشر : رضع منه طفل ثم بان انثى ، ثبت التحريم جزماً .

الثانى عشر : وجبت الدية على العاقلة ، لم يحمل الخنثى فإن بان ذكراً فهل يغرم حصته التى أداها غيره ؟ قال الرافعى ، فيه وجهان فى التهذيب .

وصحح فى الروضة من زوائده : الغرم بحثاً ونقله الأسنوى عن أبى الفتوح وصاحب البيان .

الثالث عشر : لاجزية على الخنثى ، فلو بان ذكراً فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية ؟ وجهان فى الشرح .

قال فى الروضة : ينبغى أن يكون الأصح الأخذ .

وقال الأسنوى : بل ينبغى تصحيح العكس ، فإن الرافعى ذكر أنه إذا دخل الحربى دارنا

وبقى مدة ثم اطلعنا عليه ، لا نأخذ منه شيئاً لما مضى على الصحيح لأن عماد الجزية القبول ، وهذا حربى لم يلتزم شيئاً وهذا موجود هنا ، بل أولى لأننا لم نتحقق الأهلية فى الخنثى .
وقال ابن المسلم : إن كان الخنثى حربياً ودخل بأمان ، ثم تبين أنه رجل فلا جزية لعدم العقد وإن كان ولد ذمى ، فإن قلنا إن من بلغ من ذكورهم يحتاج إلى عقد جديد فلا شئ عليه وإلا وجبت .

قال الأسنوى : والذي قاله مدرك حسن .

الرابع عشر : لو ولى القضاء ثم بان رجلاً ، لم ينفذ حكمه الواقع فى حال الإشكال على المذهب وقيل فيه وجهان وهل يحتاج إلى تولية جديدة؟ .

قال الأسنوى : القياس نعم ، فقد جزم الرافعى بأن الإمام لو ولى القضاء من لا يعرف حاله لم تصح ولايته وإن بان أهلاً .

الخامس عشر : لو لم يحكم بانتفاض طهره بلمس أو إيلاج أو غيرهما ، فصلى ثم بان خلافه ، ففى وجوب القضاء طريقان .

أحدهما : أنه على القولين فيمن تيقن الخطأ فى القبلة ، والأصح القطع بالإعادة كما لو بان محدثاً .

فرع

لايجوز اقتداء الخنثى بمثله لاحتمال كون الإمام امرأة والمأموم رجلاً

ونظيره : لو اجتمع أربعون من الخنثى فى قرية لم تصح إقامتهم الجمعة ذكره أبو الفتوح ولو كان له أربعون من الغنم خنثى ، قال الأسنوى : فالمتجه أنه لايجزى واحد منها لجواز أن يكون المخرج ذكراً والباقى إناث ، بل يشتري أنثى بقيمة واحد منهما .

قال : ويحتمل أن يجزى لأنه على صفة المال ، فلا يكلف المالك سواه .

فرع

الخنثى : إما ذكر أو أنثى ، هذا هو الصحيح المعروف

وقيل : إنه نوع ثالث :

وتفرع على ذلك فروع

منها : إذا قال إن أعطينى غلاماً أو جارية فأنت طالق ، طلقت بالخنثى على الصحيح ولا تطلق على الآخر

ومنها : لو حلف لا يكلم ذكراً ولا أنثى ، فكلم الخنثى حث على الصحيح ولا يحث على الآخر .

ومنها : وقف على الأولاد ، دخل الخنثى أو البنين أو البنات لم يدخل ولكن يوقف نصيبه ، كالإرث أو البنين والبنات دخل على الصحيح لأنه إما ذكر أو أنثى ، وقيل لا لأنه لا يعدو واحداً منهما .

فرع

فى أحكام الخنثى الواضح

منها : أن فرجه الزائد له حكم المفتاح تحت المعدة مع انفتاح الأصل .
ومنها : أنه لا يجوز له قطع ذكره وأنثيه لأن الجرح لا يجوز بالشك ذكره أبو الفتوح .
قال : ولا يتجه تخرجه على قطع السلعة ، نقله الأسنوى .
ومنها : لو اشترى رقيقاً فوجده خنثى واضحاً ثبت الخيار فى الأصح كما لو بان مشكلاً وكذا لو بان أحد الزوجين فى قول .
ولو اشتراه علماً به فوجده يبول بفرجه معاً ثبت الخيار أيضاً ، لأن ذلك لاسترخاء المثانة

فائدة

حيث أطلق الخنثى فى الفقه ، فالمراد به المشكل

القول : فى أحكام المتحيرة

إنما يطلق هذا الاسم على ناسية عاداتها فى الحيض قدراً ووقتاً ، وتسمى أيضاً محيرة بكسر الياء - لأنها حيرت الفقيه فى أمرها .
وقد ألف الدارمى فى أحكامها مجلدة واختصرها النووى .
فالأصح - وبه قطع الجمهور - أنها تؤمر بالاحتياط .

وبيان ذلك بفروع

الأول : يحرم على زوجها وسيدها وطؤها بكل حال لاحتمال الحيض .
فى وجه : لا يحرم ، لأنه يستحق الاستمتاع فلا نحرمة بالشك .
فعلى الأول : لو وطئ عصى ولا يلزمه التصديق بدينار على القديم ، لأنه لم يتيقن الوطء فى الحيض وما بين سرتها وركبتها كحائض ، وعلى الزوج نفقتها ويقسم لها ، ولا خيار له فى فسخ النكاح لأن جماعها ليس مأبوساً عنه بخلاف الرقء .

قال الأذرعى : ولو اعتقد الزوج إباحة الوطء ، فالظاهر أنه ليس لها المنع .

الثانى : يحرم عليها المسجد كالحائض .

قال فى شرح المذهب : إلا المسجد الحرام فانه يجوز دخوله للطواف المفروض وكذا المسنون فى الأصح ولايجوز لغيرها .

الثالث : حرم عليها قراءة القرآن خارج الصلاة ، واختار الدارمى جوازها .

وأما فى الصلاة : فقراءة الفاتحة وكذا غيرها فى الأصح .

الرابع : يجوز تطوعها بالصلاة والصوم والطواف فى الأصح ، لأن النوافل من مهمات الدين وفى منعها تضيق عليها ولأنها مبنية على التخفيف وقيل : يحرم لأن حكمها كالحائض وإنما جوز لها الفرض للضرورة ولا ضرورة هنا ، وقيل : يجوز الراتبة وطواف القدوم دون النفل المطلق .

الخامس : يجب عليها الغسل لكل فرض إذا لم تعلم وقت انقطاعه ، فإن علمته كعند الغروب ، وجب كل يوم عقب الغروب .

ويشترط وقوع الغسل فى وقت الصلاة لأنها طهارة ضرورة ولا يشترط المبادرة بالصلاة بعده ، على الصحيح فيهما .

السادس : يجب عليها أداء الصلاة والصوم لوقتهما ، مع قضاء الصوم أيضاً ، اتفاقاً ومع قضاء الصلاة ، على ما صححه الشيخان وصحح الأسنوى خلافه ونقله عن نص الشافعى وتقضى الطواف أيضاً إذا فعلته .

السابع : لايجوز أن يقتدى بها طاهرة ولا متحيرة لاحتمال مصادفة الحيض ، فأشبهه صلاة الرجل خلف الحثى .

الثامن : ليس لها الجمع بين الصلاتين تقدماً ، لأن شرطه تقدم الأولى وهى صحيحة يقيناً ، أو بناء على أصل ولم يوجد هنا .

التاسع : لو أفطرت حمل أو رضاع خوفاً على الولد ، فلا فدية على الصحيح لاحتمال الحيض ، والأصل براءتها .

العاشر : يجب عليها طواف الوداع ، ولو تركته فلا دم عليها لما ذكر ، قاله الرويانى .

الحادى عشر : عدتها بثلاثة أشهر فى الحال ولا تؤمر بانتظار سن اليأس على الصحيح هذا إذا لم تحفظ دورها ، فان حفظته اعتدت بثلاثة أدوار سواء كانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل .

الثاني عشر : استبزاؤها ، قال البلقينى لم يتعرضوا له فى الاستبراء وتعرضوا له فى العدة وهو من المشكلات ، فإنها وإن كان لها حيض وطهر ، إلا أن ذلك غير معلوم فنظر إلى الزمان والاحتياط المعروف فى عدتها فإذا مضت ، خمسة وأربعون يوماً ، فقد حصل الاستبراء .

وبيان ذلك أن يقدر ابتداء حيضها فى أول الشهر مثلاً ، فلا يحسب ذلك الحيض فإذا مضت خمسة عشر يوماً طهراً ثم بعد ذلك خمسة عشر يوماً حيضة كاملة ، فقد حصل الاستبراء .

الثالث عشر : هل يجوز نكاحها لحائض العنت إذا كانت أمة ، لم أر من تعرض له والظاهر ، المنع لأن وطأها ممتنع شرعاً فلا تندفع الحاجة بها .
وهل يجوز نكاح الأمة لمن عنده متحيرة ، الظاهر المنع أيضاً لأنها ليست مأبوساً من جماعها بخلاف الرتقاء ويحتمل الجواز .

القول فى أحكام الأعمى

قال أبو حامد فى الروتق : يفارق الأعمى البصير فى سبع مسائل :
لأجهاد عليه ، ولا يجتهد فى القبلة ، ولا تجوز إمامته على رأى ضعيف ، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا دية فى عينيه ، ولا تقبل شهادته إلا فى أربع مسائل .
الترجمة والنسب وما تحمل وهو بصير وإذا أقر فى أذنه رجل فتعلق به حتى شهد عليه عند الحاكم انتهى .

قلت : وبقي أشياء آخر .

لا يلى الإمامة العظمى ولا القضاء ولا تجب عليه الجمعة ولا الحج إلا إن وجد قائداً .
قال القاضى الحسين فى الجمعة إن أحسن المشى بالعصى من غير قائد لزمته .
قال فى الخادم وينبغى جريانه فى الحج ، بل أولى لعدم تكرره .
ولا تصح إجازته ولا رهنه ولا هبته ولا مساقاته ولا قبضه ما ورث ، أو وهب له أو اشتراه سلماً أو قبل العمى أو دينه .

نعم يصح أن يشتري نفسه أو يؤجرها ، لأنه لا يجهلها أو أن يشتري ما رآه قبل العمى ولم يتغير .

ويحرم صيده برمى أو كلب فى الأصح .

ولا يجزئ عتقه فى الكفارة .

ويكره ذبحه وكونه مؤذناً راتباً وحده والبصير ولى منه بغسل الميت .

ولا يكون محرماً في المسافرة بقريته ، ذكره العبادى فى الزيادات .

وهل له حضانة ، قال ابن الرفعة ، لم أر لأصحابنا فيه شيئاً غير أن فى كلام الإمام ما يؤخذ منه أن العمى مانع فإنه قال ، إن حفظ الأم للولد الذى لا يستقل ليس مما يقبل (القرائن) فإن المولود فى حركاته وسكناته لو لم يكن ملحوظاً من مراقب لا يسهو ولا يغفل لأوشك أن يهلك .

ومقتضى هذا أن العمى يمنع ، فإن الملاحظة معه كما وصف لا تتأتى .

قال الأذرعى فى القوت ورأيت فى فتاوى ابن البرزى أنه سئل عن حضانة العمياء فقال لم أر فيها مسطوراً ، والذى أراه أنه يختلف باختلاف أحوالها ، فإن كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدريبه والنهوض بمصلحته ، وأن تقيه من الأسواء المضار فلها الحضانة وإلا فلا وأفتى قاضى قضاة حماة ، بأن العمى ليس بقادح فى الحضانة بشرط أن يكون الحاضن قائماً بمصالح المحضون ، إما بنفسه أو بمن يستعين به .

وفى فتاوى عبد الملك بن إبراهيم المقدسى الهمدانى شارح المفتاح من أقران ابن الصباغ أنه لا حضانة لها .

قال الأذرعى ولعله أشبه .

وقد قلت قديماً :

يُخَالَفُ الْأَعْمَى غَيْرَهُ ، فِي مَسَائِلَ فدونكها نظماً ، وأفرغ لها فكراً
إِمَامَتُهُ الْعَظْمَى ، قَضَاءً ، شَهَادَةً عقد ، وقبض منه ، أبطلهما طراً
سِوَى السَّلَامِ التَّوَكُّلِ ، لَا إِنْكَاحَ عَتَقَ وَلَا يَتَحَرَّى قَطَ فِي الْقَبْلَةِ الْغُرَا
وَكُرُّهُ أَذَانٌ وَحُدُّهُ ، وَذَكَاتُهُ وَأُولَى صَطِيَّادٍ مِنْهُ ، أَوْ رَمِيَهُ حَظَرَا
وَلَا جَمْعُهُ ، أَوْ حَجٌّ ، إِذْ لَيْسَ قَائِدٌ وَلَا عَتَقُهُ يَجْزَى ، لِفَرَضٍ خِلَا النِّذْرَا
وَلَيْسَ لَهُ فِي نَجْلِهِ مِنْ حِضَانَةٍ وَفِي غَسْلِ مَيْتٍ غَيْرِهِ مِنْهُ قُلْ أُحْرَى
وَلَا دِيَّةٌ فِي عَيْنِهِ ، بَلْ حُكُومَةٌ وَلَا يَكْفِ فِي الْأَسْفَارِ مَعَ مَرْأَةٍ خِدْرَا
فَهَذَا الَّذِي اسْتَشْنَى وَقَدْ زَادَ بَعْضُهُمْ أُمُوراً عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ فَطَبَّ ذَكَرَا

وبقى مسائل فيها خلاف ، والراجع أنه كالْبصير .

منها : الإمامة فى الصلاة فيها أوجه ، قيل البصير أولى لأنه أشد تحفظاً من النجاسات وقيل الأعمى لأنه أخشع والأصح أنهما سواء .

ومنها: هل يجوز ائتماد صوت المؤذن العارف فى الغيم والصحو، فيه أوجه أصحها الجواز للبصير والأعمى وثالثها يجوز للأعمى دون البصير ، ورابعهما يجوز للأعمى مطلقاً ولللبصير فى الصحو دون الغيم، لأن فرض البصير الاجتهاد والمؤذن فى الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد، وصححه الرافعى .

ومنها: فى صحة السلم منه: وجهان، الأصح: نعم والثانى: إن عمى قبل تمييزه لم يصح .

ومنها: فى أجزاء عتقه، فى النذر: القولان المشهوان أصحهما الاجزاء .

ومنها: هل يجوز أن يكون وصياً؟ وجهان الأصح نعم لأنه من أهل التصرف فى الجملة، وما لا يصح منه يوكل فيه .

ومنها: فى كونه ولياً فى النكاح وجهان الأصح يلى .

ومنها: فى قتله إذا كان حربياً: قولان. الأظهر: يقتل ، والثانى يرق بنفس الاسر ، كالنساء .

ومنها: فى ضرب الجزية عليه طريقان المذهب: الضرب .

ومنها: فى كونه مترجماً للقاضى، وجهان: أصحهما: الجواز، لأن الحاكم يرى المترجم عنه، والأعمى يحكى كلاماً يسمعه .

ومنها: فى قبول روايته ما تحمله بعد العمى: وجهان أصحهما: القبول إذا كان ذلك بحظ موثوق به، واختار الإمام ، والغزالى: المنح .

ومنها: فى قبول شهادته بالاستفاضة وجهان. الأصح: نعم إذا كان المشهود به وله وعليه معروفين لا يحتاج واحد منهم إلى إشارة .

ومنها: هل يكافىء البصير؟ وجهان. الأصح: نعم ، منها هل يصح أن يكاتب عبده؟ وجهان الأصح نعم تغليباً لجانب العتق .

أما قبول الكتابة من سيده فيصح جزماً .

وأما مسائل اجتهاده

فلا خلاف أنه يجتهد فى أوقات الصلاة، لأن مدركها الأوراد والأذكار، وشبهها وهو يشارك البصير فى ذلك .

ولا خلاف: أنه لا يجتهد فى القبلة، لأن غالب أدلتها بصرية .

وفى الأوانى قولان: أظهرهما يجتهد ، لأنه يمكنه الوقوف على الأمارات ، باللمس

والشم، واعوجاج الإناء، واضطراب الغطاء، وغير ذلك، والثاني: لا، لأن للنظر أثراً في حصول الظن بالمجتهد فيه، لكنه في الوقت مخير بين الاجتهاد والتقليد، وفي الأواني لا يجوز له التقليد.

والفرق: أن الاجتهاد في الأوقات، إنما يتأتى بأعمال مستغرقة للوقت وفي ذلك مشقة ظاهرة، بخلافه في الأواني.

فإن تخير في الأواني: قلد، ولا يقلد البصير إن تخير، بل يتييم.
وأما اجتهاده في الثياب ففيه القولان: في الأواني كما ذكره في الكفاية.
أما أوقات الصوم والفطر، فقال العلائي: لم أظفر بها منقولة، فيحتمل أن يكون كأوقات الصلاة.

ويمكن الفرق بينهما بما في مراعاة طلوع الفجر، وغروب الشمس دائماً من المشقة فالظاهر: جواز التقليد فإن لم يجد من يقلده خمن، وأخذ بالأحوط.
قلت: هذا كلام غير متنهض، لأنه يشعر بأنه ليس له التقليد في أوقات الصلاة، والمنقول خلافه، فإذا أوقات الصلاة والصوم سواء، في جواز الاجتهاد والتقليد وهو مقتضى عموم كلام الأصحاب والله أعلم.

ومن مسائل الأعمى

أنه يجوز له وطء زوجته، اعتماداً على صوته.
وفي جفنه: الدية، ويقطع به جفن البصير.

القول في أحكام الكافر

اختلفت: هل الكفار مكلفون بفروع الشريعة؟ على مذاهب، أصحابها: نعم.
قال في البرهان: وهو ظاهر مذهب الشافعي فعلى هذا يكون مكلفاً بفعل الواجب وترك الحرام، وبالاعتقاد في المندوب، والمكروه، والمباح.
والثاني: لا، واختاره أبو إسحاق الإسفرائيني.
والثالث: مكلفون بالنواهي، دون الأوامر.
والرابع: مكلفون، بما عدا الجهاد أما الجهاد: فلا، لامتناع قتالهم أنفسهم.
والخامس: المرتد مكلف، دون الكافر الأصلي.
وقال النووي في شرح المذهب: اتفق أصحابنا على أن الكافر الأصلي، لا يجب عليه

وليس مخالفاً لما تقدم، لأن المراد هنا غير المراد هناك فالمراد هناك، أنهم لا يطالبون بها في الدنيا، مع كفرهم. وإذا أسلم أحدهم لم يلزمه قضاء الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الآخرة.

ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا، فذكروا في الأصول حكم طرف وفي الفروع حكم الطرف الآخر.

وفى الصحيحين عن حكيم بن حزام: قال قلت: يا رسول الله: أرايت أموراً كنت
 التحنث^(٢) بها فى الجاهلية: من صداقة، أو عتاقة، أو صلة رحم، أفيها أجر؟ فقال «أَسْلَمْتَ
 عَلَى مَا أَسْلَفْتَ مِنْ خَيْرٍ»^(٣).

وقال في الجامع الكبير (أخرجه مالك والنسائي والبيهقي في شعب الإيمان والدار قطنى في غرائب مالك والبخاري ومويه والحسن بن سفيان والإسماعيلي) ٣٢٨ / ١٢٤٠ ص ٣٨٧ قال الحافظ في الفتح (١/ ١٢٢) وصله النسائي من رواية الوليد بن مسلم حدثنا مالك وكذا وصله الحسن بن سفيان من طريق عبدالله بن نافع والبخاري من طريق إسحاق الفزري، والإسماعيلي من طريق عبدالله بن وهب. والبيهقي في شعب الإيمان من طريق إسماعيل بن أبي أويس كلهم عن مالك. وأخرجه الدار قطنى من طريق أخرى عن مالك، وذكر أن معن بن عيسى رواه عن مالك فقال «عن أبي هريرة بدل أبي سعيد وروايته شاذة. ورواه سفيان بن عيينه عن زيد بن أسلم عن عطاء مرسلاً، ورويناه في الخلعيات وقد حفظ مالك فيه وهو أثقن لحديث أهل المدينة من غيره. وقال الخطيب: هو حديث ثابت، وذكر البخاري أن مالكاً تفرد بوصلة.

(۳) أخرجه البخاری فی صحیحہ (۲۲۲۰-۵۹۹۲-۵۹۲۲ م-۱۴۳۶-۲۵۳۸) ومسلم (۱۹۴/۱۲۳)-

۲۶۶

فهذان حديثان صحيحان لا يمنعهما عقل ، ولم يرد الشرع بخلافهما فوجب العمل بهما وقد نقل الإجماع على ما ذكرته من إثبات ثوابه إذا أسلم .

وأما قول أصحابنا وغيرهم : لا يصح من كافر عبادة ، ولو أسلم لم يعتد بها فمرادهم لا يعتد بها فى أحكام الدنيا ، وليس فيه تعرض لثواب الآخرة .

فإن أطلق مطلق أنه لا يثاب عليها فى الآخرة ، وصرح بذلك فهو مجازف غلط ، مخالف للسنة الصحيحة التى لا معارض لها .

وقد قال الشافعى ، والأصحاب ، وغيرهم من العلماء إذا لزم الكافر كفارة ظهار أو قتل ، أو غيرهما ، فكفر فى حال كفره أجزه ، وإذا أسلم لا تلزمه إعادتها أ . هـ كلام شرح المذهب .

قاعدة

تجرى على الذمى أحكام المسلمين

إلا ما يستثنى من ذلك .

لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يمنع من المكث فى المسجد جنبا بخلافه حائضا .
وليس له دخوله بلا إذن ويعزر إن فعله ولا يؤذن له لنوم أو لأكل بل لسماع قرآن أو علم ولا يصح نذره .

وللإمام استجاره على الجهاد .

ولا يحد لشرب الخمر ولا تراق عليه ، بل ترد إذا غصت منه إلا أن يظهر شربها أو بيعها .

ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا من تعظيم المسلم بحنى الظهر عند الرافعى وينكح الأمة بلا شرط .

ولا تلزمه إجابة من دعاه لوليمة .

ولو تناكحوا فاسدا أو تبايعوا فاسدا أو تقابضوا وأسلموا لم يتعرض لهم والأمة الكتابية لا تحل لمسلم ولو كان عبدا فى المشهور .

وعما يجرى عليه فى أحكام المسلمين .

وجوب كفارة القتل والظهار واليمين والصيد فى الحرم وحد الزنا والسرقة .

ضابط

الإسلام يَجِبُ^(١) ما قبله في حقوق الله، دون ما تعلق به حق آدمي، كالفقاص وضمان المال.

ويستثنى من الأول صور:

منها: أجنب ثم أسلم، لا يسقط الغسل خلافاً للإصطخري.

ومنها: لو جاوز الميقات مريداً للنسك، ثم أسلم وأحرم دونه وجب الدم خلافاً للمزني.

ومنها: أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل، لم يسقط في الأصح.

ولو زنا ثم أسلم، فعن نص الشافعي أن حد الزنا يسقط عنه بالإسلام.

فرع

اختص اليهود والنصارى بالإقرار بالجزية، وحل المناكحة والذبائح ودياتهم ثلث دية المسلمين.

ويشاركهم المجوس في الأول فقط، ودياتهم ثلثا عشر دية المسلمين.

ومن له أمان من وثني ونحوه، له الأخير فقط.

فرع

لا توارث بين المسلم والكافر، وكذا العقل وولاية النكاح.

ويرث اليهودي النصراني، وعكسه إلا الحربي والذمي وعكسه.

وينبني على ذلك، العقل وولاية النكاح.

القول في أحكام الجان

قُلْ من تعرض لها من أصحابنا

وقد ألف فيها من الحنفية القاضي بدر الدين الشبلي كتابه «آكام المرجان: في أحكام الجان»^(٢).

قال السبكي في فتاوية^(٣):

وقال ابن عبد البر: الجن عند الجماعة مكلفون مخاطبون.

(١) جَبَّ الشيء يجبه جباً أي قطعه.

(٢) مطبوع باسم (غرائب وعجائب الجن).

(٣) بياض بالأصل.

وقال القاضى عبد الجبار: لا نعلم خلافاً بين أهل النظر فى ذلك، والقرآن ناطق بذلك فى آيات كثيرة.

وهذه فروع:

الأول: هل يجوز للإنسى نكاح الجنية، قال العماد بن يونس فى شرح الوجيز نعم وفى المسائل التى سأل الشيخ جمال الدين الأسنوى عنها قاضى القضاة شرف الدين البارزى إذا أراد أن يتزوج بامرأة من الجن - عند فرض إمكانه - فهل يجوز ذلك أو يمتنع فإن الله تعالى قال ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾^(١) فامتن البارى تعالى بأن جعل ذلك من جنس ما يؤلف.

فإن جوزنا ذلك - وهو المذكور فى شرح الوجيز لابن يونس - فهل يجبرها على ملازمة المسكن أم لا؟ وهل له متعها من التشكل فى غير صور الآدميين عند القدرة عليه، لأنه قد تحصل النفرة أولاً؟، وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليها وخلوها عن الموانع أولاً؟، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهام أولاً، وهل إذا رآها فى صورة غير التى ألفها وادعت أنها هى، فهل يعتمد عليها ويجوز له وطؤها أولاً وهل يكلف الإتيان بما يألّفونه من قوتهم، كالعظم وغيره إذا أمكن الاقتيات بغيره أو لا ؟

فأجاب: لا يجوز له أن يتزوج بامرأة من الجن، لفهوم الآيتين الكريمتين، قوله تعالى فى سورة النحل ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ وقوله فى سورة الروم ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾

قال المفسرون فى معنى الآيتين ﴿جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ أى من جنسكم ونوعكم وعلى خلقكم، كما قال تعالى ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾^(٢) أى من الآدميين، ولأن اللاتى يحل نكاحهن: بنات العمومة وبنات الخؤولة، فدخل فى ذلك من هى فى نهاية البعد كما هو المفهوم من آية الأحزاب ﴿وَبَنَاتِ عَمَّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ، وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ﴾ والمحرمات غيرهن، وهن الأصول والفروع، وفروع أول الأصول وأول الفروع من باقى الأصول، كما فى آية التحريم فى النساء، فهذا كله فى النسب، وليس بين الآدميين والجن نسب.

هذا جواب البارزى

فإن قلت: ما عندك من ذلك.

(١) سورة النحل آية ٧٢

(٢) سورة التوبة آية ١٢٨

قلت: الذى اعتقده التحريم، لوجوه.

منها: ما تقدم من الآيتين.

ومنها: ما ورى حرب الكرماني فى مسائله عن أحمد وإسحاق، قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعى حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهرى قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الجن».

والحديث وإن كان مرسلًا فقد اعتضد بأقوال العلماء.

فروى المنع عنه عن الحسن البصرى، وقتادة، والحكم بن عيسىه وإسحاق بن راهويه وعقبة الأصم.

وقال الجمال السجستاني من الحنفية، فى كتاب «منية المفتى عن الفتاوى السراجية» لا يجوز المناكحة بين الإنسان والجن، وإنسان الماء لاختلاف الجنس.

ومنها: أن النكاح شرع للألفة، والسكون، والاستئناس والمودة وذلك مفقود فى الجن بل الموجود فيهم ضد ذلك، وهو العداوة التى لا تزول.

ومنها: أنه لم يرد الإذن من الشرع فى ذلك، فإن الله تعالى قال ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ النِّسَاءَ﴾^(١) والنساء اسم لإنات بنى آدم خاصة فبقى ما عداهن على التحريم. لأن الأصل فى الأبضاع الحرمة حتى يرد دليل على الحل.

ومنها: أنه قد منع من نكاح الحر للأمة، لما يحصل للولد من الضرر بالإرقاق، ولا شك أن الضرر بكونه من جنية وفيه شائبة من الجن خلقاً وخلقاً، وله بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذى هو مرجو الزوال بكثير فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد فى الجنس للاختلاف فى النوة فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى. وهذا تخريج قوى، لم أر من تنبه له.

ويقويه أيضاً أنه نهى عن إنزاء الحمر على الخيل، وعلة ذلك: اختلاف الجنس وكون المتولد منها يخرج عن جنس الخيل فيلزم منه قتلها وفى حديث النهى «إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ»^(٢) فالمنع من ذلك فيما نحن فيه أولى وإذا تقرر المنع فالمنع من نكاح الجنى الإنسانية أولى وأحرى.

(١) سورة النساء آية: ٣

(٢) «إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ» [إسناده صحيح] أخرجه أحمد (١٠٠/١) وأبو داود (٢٥٦٥)

والنسائي (٢٢٤/٦) والبيهقى (٢٣/١٠) وابن حبان (٤٦٨٢-إحسان) وابن سعد (٤٩١/١)

والطحاوى (٢٧١/٣) فى شرح معانى الآثار. جميعهم من طريق الليث عن يزيد بن أبى حبيب=

لكن روى أبو عثمان سعيد بن العباس الرازى فى كتاب: الإلهام والوسوسة، فقال: حدثنا مقاتل، حدثنى سعيد بن داود الزبيدى، قال: كتب قوم من أهل اليمن إلى مالك يسألونه عن نكاح الجن، وقالوا: إن ههنا رجلاً من الجن يخطب الينا جارية يزعم أنه يريد الحلال، فقال «ما أرى بذلك بأساً فى الدين ولكن أكره إذا وجد امرأة حامل، قيل لها: من زوجك؟ قالت: من الجن، فيكثر الفساد فى الاسلام بذلك»^(١) انتهى.

الفرع الثانى: لو وطئ الجنى الإنسية، فهل يجب عليها الغسل؟ لم يذكر ذلك أصحابنا. وعن بعض الحنفية والحنابلة: أنه لا غسل عليها لعدم تحقق الإيلاج، والإنزال فهو كالمنام بغير إنزال.

قلت: وهو الجارى على قواعدنا.

الثالث: هل تنعقد الجماعة بالجن.

قال أصحاب أكمام المرجان: نعم ونقله عن ابن الصيرفى الحنبلى واستدل بحديث أحمد عن ابن مسعود فى قصة الجن وفيه «فلما قام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى أدركه شخصان منهم، فقالا: يا رسول الله إنا نحب أن تؤمنا فى صلاتنا قال: فصصفنا خلفه ثم صلى بنا، ثم انصرف»^(٢).

= عن أبى الخير. عن بن ذرير عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها فقال على رضى الله عنه لو حملنا الحمر على الخيل فكان لنا مثل هذه فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذى لا يعلمون. قلت وإسناده صحيح رجاله رجال الشيخين غير عبد الله بن ذرير فقد روى له أصحاب السنن - وهو ثقة - وأبو الخير هو مرثد بن عبد الله اليزنى المصرى. قلت: وفى الباب عن دحية الكلبي وابن عباس وعلى. وحديث دحية عن ابن أبى شيبه (٥٤١/١٢).

وقال الهيثمى فى المجمع (٢/٢٦٥) رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط إلا أنه قال عن الشعبي «إن دحية مرسل، وهو عند أحمد عن الشعبي عن دحية ورجاله أحمد رجال الصحيح خلا عمر بن حسيل من آل حذيفة ووثقه ابن حبان. وعن ابن عباس أخرجه البيهقى (٢٣/١٠). وعن على عن أحمد (٩٨/١) والبيهقى (٢٣/١٠) وابن أبى شيبه (٥٤٠/١٢)

(١) انظر أكمام المرجان (ص ١٠٦)

(٢) أخرجه أحمد (رقم ٤٣٨١) والطبرانى (٩٩٦٦) وقال الهيثمى (٣١٣/٨) رواه أبو داود وغيره مختصراً، ورواه أحمد وفيه أبو زيد مولى عمرو بن حريث وهو مجهول.

وروى سفيان الثوري في تفسيره عن إسماعيل الجلي عن سعيد بن جبر قال «قالت الجن للنبي صلى الله عليه وسلم: كيف لنا بمسجدك: أن نشهد الصلاة معك، ونحن ناءون عنك فتزلت ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾» (١)

قلت: ونظير ذلك ما في الحلبيات للسبكي: أن الجماعة تحصل بالملائكة، كما تحصل بالآدميين.

قال: وبعد أن قلت ذلك بحثاً رأيته منقولاً.

ففي فتاوى الخناطى من أصحابنا: فيمن صلى في فضاء من الأرض بأذان وإقامه وكان منفرداً ثم حلف أنه صلى بالجماعة، هل يحنث أم لا؟

قال: يكون باراً في يمينه، ولا كفارة عليه، لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «مَنْ أَذَنَ وَأَقَامَ فِي فُضَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ، وَصَلَّى وَحْدَهُ، صَلَّتْ الْمَلَائِكَةُ خَلْفَهُ صُفُوفًا» (٢). فإذا حلف على هذا المعنى، لا يحنث أهد.

قال السبكي: وينبني على ذلك أن من ترك الجماعة لعذر. وقلنا بأنها فرض عين. هل نقول: يجب القضاء كمن صلى فاقد الطهورين، فإن كان كذلك، فصلاة الملائكة. إن قلنا: بأنها كصلاة الآدميين، وأنها تصير بها جماعة، فقد قال: إنها تكفى لسقوط القضاء.

قلت: وعلى هذا يندب نية الجماعة للمصلي، أو الإمامة.

الرابع: قال في آكام المرجان: نقل ابن الصيرفي عن شيخه أبي البقاء العكبري الحنبلي: أنه سئل عن الجنى، هل تصح الصلاة خلفه فقال: نعم لأنهم مكلفون والنبي صلى الله عليه وسلم مرسل إليهم.

الخامس: إذا مر الجنى بين يدي المصلي، فهل يقطع صلاته؟ فيه روايتان عن أحمد.

قلت: أما مذهبنا: فالصلاة لا يقطعها مرور شيء لكن يقاتل كما يقاتل الانس.

السادس: قال ابن تيمية لا يجوز قتل الجنى بغير حق، كما لا يجوز قتل الإنسى بغير حق والظلم محرم في كل حال.

(١) رواه ابن كثير في تفسيره (٤/٤٣١) قال: وقال ابن جرير: حدثنا بن حميد حدثنا مهران حدثنا اسفيان عن إسماعيل بن أبي خالد عن محمود عن سعيد بن جبير (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً) قال: قالت الجن لنبي الله ﷺ كيف لنا أن نأتي المسجد ونحن ناءون؟ أى بعيدون عنك-وكيف نشهد الصلاة ونحن ناءون عنك؟ فتزلت (وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً).
(٢) أخرج البخارى نحوه (٩٠٦) وغيره.

فلا يحل لأحد أن يظلم أحداً، ولو كان كافراً والجن يتصورون في صور شتى فإذا كانت حيات البيوت قد تكون جنياً فيؤذن ثلاثاً، كما في الحديث فإن ذهبت فيها وإلا قتلت فإنها إن كانت حية أصلية قتلت، وإن كانت جنية، فقد أصرت على العدوان بظهورها للإنس في صورة حية تفزعهم بذلك والعادي: هو الصائل الذي يجوز دفعه بما يدفع ضرره ولو كان قتلاً أهـ.

وقد روى ابن أبي الدنيا «أن عائشة رأت في بيتها حية، فأمرت بقتلها، فقتلت فأتيت في تلك الليلة، فقيل لها: إنها من النفر الذين استمعوا الوحي من النبي صلى الله عليه وسلم، فأرسلت إلى اليمن، فابتيع لها أربعين رأساً، فأعتقتهم».

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه، نحوه، وفيه «فلما أصبحت أمرت باثني عشر ألف درهم، ففرقت على المساكين».

وكيفية الإيدان - كما في الحديث - «نَسَأْلُكَ بِعَهْدِ نُوحٍ، وَسَلِّيمَانَ بْنِ دَاوُدَ: أَنْ لَا تُؤْذِنَا»^(١).

السابع: في رواية الجن للحديث، أورد فيه صاحب آكام المرجان آثاراً مما رواه، فكأنه رأى بذلك قبول روايتهم.

والذي أقول: إن الكلام في مقامين: روايتهم عن الإنس ورواية الإنس عنهم. فأما الأول: فلا شك في جواز روايتهم عن الإنس ما سمعوه منهم، أو قرئ عليهم

(١) أخرجه الترمذى (١٤٨٥) وأبو داود (٥٢٦٠) والنسائى فى عمل اليوم والليلة (٩٧٤) من طريق بن أبى ليلة عن ثابت البنانى عن عبدالرحمن بن أبى ليلة عن أبيه قال: كنت جالساً مع النبي ﷺ فأتاه رجل فسأله عن حيات البيوت فقال: «إذا رأيتم منهن شيئاً فى مساكنكم فقولوا: أنشدناكم بالعهد الذى أخذ عليكم نوح ونشددكم بالعهد الذى أخذ عليكم سليمان أن لا تؤذونا فإن عدن فاقتلوهن» وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث ثابت البنانى إلا من هذا الوجه من حديث ابن أبى ليلى.

وقد رواه عن ابن أبى ليلى

* على بن هاشم عند أبى داود والنسائى -وهو صدوق كان يتشيع-

* وهناد بن أبى زائدة عند الترمذى. وابن أبى ليلى هو (محمد بن عبدالرحمن بن أبى ليلى) [قال ابن حبان: كان فاحش الخطأ ردى الحفظ فكثرت المناكير فى روايته] ومع كونه كان أفقه الناس فى عصره إلا أنه كان سىء الحفظ جداً ومع ذلك لا يهتم بشيء من الكذب إنما ينكر عليه كثرة الخطأ يكتب حديثه ولا يحتج به. وقد ذكر الفتى هذا الحديث فى الموضوعات (ص ٢١١) وقال «لترمذى محسناً مرفوعاً».

وهم يسمعون، سواء علم الإنسى بحضورهم أم لا، وكذا إذا أجاز الشيخ من حضر، أو سمع، دخلوا فى إجازته، وإن لم يعلم به، كما فى نظير ذلك من الإنس.

وأما رواية الإنس عنهم فالظاهر: منعها، لعدم حصول الثقة بعدالتهم، وقد ورد فى الحديث «يُوشِكُ أَنْ تَخْرُجَ شَيَاطِينُ كَانَ أَوْثَقَهَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ، فَيَقُولُونَ حَدَّثَنَا وَأَخْبَرَنَا» (١) وأما الآثار التى أوردها صاحب آكام المرجان وهى: ما أخرجه الحافظ أبو نعيم حدثنا الحسن بن اسحاق بن ابراهيم حدثنا أحمد بن عمر بن جابر الرمل، حدثنا أحمد بن محمد بن طريف حدثنا محمد بن كثير عن الأعمش، حدثنى وهب بن جابر عن أبى بن كعب قال خرج قوم يريدون مكة، فأضلوا الطريق، فلما عاينوا الموت، أو كادوا أن يموتوا لبسوا أكفانهم وتضجعوا للموت فخرج عليهم جنى يتخلل الشجر وقال أنا بقية النفر الذين استعموا على محمد صلى الله عليه وسلم سمعته يقول «المؤمن أخو المؤمن عينه ودليله: لَا يَخْذُلُهُ» (٢) هذا الماء، وهذا الطريق ثم دلهم على الماء وأرشدهم إلى الطريق.

وقال ابن أبى الدنيا: حدثنى أبى حدثنا عبد العزيز القرشى أخبرنا إسرائيل عن السدى عن مولى عبد الرحمن بن بشر قال «خرج قوم حجاجاً فى إمرة عثمان فأصابهم عطش، فانتهوا إلى ماء ملح، فقال بعضهم: لو قدمتم، فلنا نخاف أن يهلكنا هذا الماء فساروا حتى أمسوا، فلم يصيبوا ماء، فادخلوا إلى شجرة سمر، فخرج عليهم رجل أسود شديد السواد، جسيم فقال: يا معشر الركب، إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُحِبِّ لِلْمُسْلِمِينَ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ، وَيَكْرَهُ لِلْمُسْلِمِينَ مَا يَكْرَهُ لِنَفْسِهِ»، (٣) فَسِيرُوا حَتَّى تَنْتَهُوا إِلَى أَكْمَةٍ، فَخَذُوا عَنْ يَسَارِهَا، فَإِنَّ الْمَاءَ ثَمَ.

وقال أيضاً: حدثنى محمد بن الحسين حدثنا يوسف بن الحكم الرقى حدثنا فياض بن محمد أن عمر بن عبد العزيز بينا هو يسير على بغلة إذا هو بجبان ميت على قارعة الطريق

(١) قال الهيثمى فى مجمع الزوائد (١/ ١٤٠) كتاب العلم- أخذ الحديث من الثقات. رواه الطبرى فى الكبير وفيه محمد بن خالد الواسطى نسبه بن معين إلى الكذب ولفظه. «يوشك أن يظهر فيكم شياطين كان سليمان بن داود أوثقها فى البحر يصلون معكم فى مساجدكم ويقرأون القرآن ويجادلونكم فى الدين وإنهم لشياطين فى صور الإنس» عن ابن عمرو. ورواه ابن عدى (١/ ٤٥) من طريق محمد بن خالد أخبرنا أبى عن ليث بن أبى سليم عن طاوس عن عبد الله بن عمرو وكذلك مسلم (١/ ١٢) فى مقدمة صحيحة موقوفاً عليه والذي فى الطبرانى مرفوعاً.

(٢) أخرجه أبو نعيم فى دلائل النبوة (١٢٨)

(٣) الحديث روى من عدة طرق فرواه أحمد والشيخان والنسائى وابن ماجه عن أبى شريح وعن أبى

فنزل فأمر به، فعدل عن الطريق، ثم حفر له، فدفنه وواراه، ثم مضى فلإذا هو بصوت عال، يسمعونه، ولا يرون أحداً: ليهنك البشارة من الله يا أمير المؤمنين، أنا وصاحبي هذا الذى دفتته من الجن الذين قال الله فيهم ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِنَ الْجِنِّ يَسْتَمْعُونَ الْقُرْآنَ﴾ فلما أسلمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبي هذا «سَمَوْتُ فِي أَرْضِ غُرْبَةٍ يَدْفُنُكَ فِيهِ يَوْمٌ خَيْرٌ أَهْلِ الْأَرْضِ»^(١).

فالجواب عنها: أن روايتها ممن سمع من النسي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن لهم حكم الصحابة فى عدم البحث عن عدالتهم.

وقد ذكر حفاظ الحديث، ممن صنف فى الصحابة مؤمنى الجن فيهم.

قال الحافظ أبو الفضل العراقى، وقد استشكل ابن الاثير ذكر مؤمنى الجن فى الصحابة دون من رآه من الملائكة، وهم أولى بالذكر.

قال: وليس كما زعم، لأن الجن من جملة المكلفين الذين شملتهم الرسالة والبعثة فكان ذكر من عرف اسمه، ممن رآه حسناً بخلاف الملائكة. انتهى.

من: لا يجوز الاستنجاء بزاد الجن وهو العظم، كما ثبت فى الحديث

فوائد

الأولى: الجمهور على أنه لم يكن من الجن نبي، وأما قوله تعالى ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رَسُلٌ مِنْكُمْ﴾^(٢) فتأولوه على أنهم رسل عن الرسل، سمعوا كلامهم فأنذروا قومهم، لاعن الله.

وذهب الضحاك، وابن حزم إلى أنه كان منهم أنبياء واستدل بحديث «وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً»^(٣).

(١) انظر آكام المرجان فى أحكام الجان (ص ١٢٦-١٢٧).

(٢) سورة الأنعام آية: ١٣٠.

(٣) أخرجه البخارى (٣١٢٢/٤٣٨/٣٣٥) ومسلم (٣/٥٢١) والنسائى (٢٠٩/١) (٥٦/٢) والدارمى (١٣٨٩) عن جابر. وأخرجه مسلم (٥/٥٢٣) والترمذى (١٥٥٣) وابن ماجه (٥٦٧) والبخارى (٦٩٩٨) والحميدى (٩٤٥) من حديث أبى هريرة. ورواه الطبرانى فى الكبير (رقم ١١٠٤٧ و ١١٠٨٥) وأحمد (٢٧٤٢) والبزار (٣٤٦٠) عن ابن عباس وقال البزار: لا نعلمه. يروى عن ابن عباس إلا من هذين الوجهين عن مجاهد عن بن عباس وقد رواه بعض من حدثنا عن الفضيل عن يزيد ابن أبى زياد عن مجاهد ومقسم عن ابن عباس، وحديث الحكم لا نعلم رواه إلا ابن أبى ليلى عنه-وقد خولف فيه. فرواه الأعمش عن مجاهد عن عبيد بن عمير عن أبى ذر ورواه واصل عن مجاهد عن أبى ذر ورواه سلمة بن كهيل عن مجاهد عن ابن عمر. وقال الهيثمى (٢٥٨/٨) = =

قال: وليس الجن من قومه، ولا شك أنهم قد أُنذروا فصَحَّ أنهم جاءهم أنبياء منهم.

الثاني: لا خلاف في أن كفارة الجن في النار.

واختلف: هل يدخل مؤمنهم الجنة، ويثابون على الطاعة؟ على أقوال، أحسنها: نعم وينسب للجمهور^(١).

ومن أدلته: قوله تعالى ﴿وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جِئْتَانِ فَبَإَىٰ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكَذِّبَانِ﴾ إلى آخر السورة، والخطاب للجن والإنس، فامتن عليهم بجزاء الجنة ووصفها لهم، وشوقهم إليها، فدل على أنهم ينالون ما امتن به عليهم إذا آمنوا.

وقيل: لا يدخلونها، وثوابهم النجاة من النار.

وقيل: يكونون في الأعراف.

الثالثة: ذهب الحارث المحاسبي إلى أن الجن الذين يدخلون الجنة يكونون يوم القيامة نراهم ولا يروننا، عكس ما كانوا عليه في الدنيا.

الرابعة: صرح ابن عبد السلام، بأن الملائكة في الجنة لا يرون الله تعالى

قال: لأن الله تعالى ﴿لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ﴾ وقد استثنى منه مؤمنو البشر فبقى على عمومهم في الملائكة.

قال في آكام المرجان: ومقتضى هذا أن الجن لا يرونه، لأن الآية باقية على العموم فيهم أيضاً.

انتهى الجزء الأول من الكتاب ويليه

الجزء الثاني وأوله القول في أحكام المحارم

= رواه أحمد والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح غير يزيد بن أبي زياد وهو حسن الحديث. وانظر رواياته المختلفة في مجمع الزوائد (٢٥٨/٨).

(١) في دخول مؤمنى الجن الجنة أربعة أقوال.

أولها: أنهم يدخلون الجنة وعليه جمهور العلماء وحكاه ابن حزم في الملل عن ابن أبي ليلى وأبى يوسف وجمهور الناس قال: وبه نقول.

الثاني: أنهم لا يدخلونها بل يكونون في ريضها يراهم الإنس من حيث لا يرونهم، وهذا القول مأثور عن مالك والشافعي وأحمد وأبى يوسف ومحمد- حكاه بن تيمية في جواب ابن مرى- وهو خلاف ما حكاه بن حزم عن أبى يوسف.

الثالث: أنهم على الأعراف.

الرابع: الوقف.

وراجع تفصيل المسئلة في (آكام المرجان ٩٢-٩٦).



فهرس

صحيفة

٣	خطبة الكتاب
٨	فصل فى بيان أن الأشباه والنظائر فن عظيم
	الكتاب الأول
١٠	فى القواعد الخمس التى ترجع مسائل الفقه إليها
١٥	القاعدة الأولى: الأمور بمقاصدها، والأعمال بالنيات
١٧	المبحث الثانى: فيما يرجع من الفقه إلى القصد والنية
٢٨	المبحث الثالث: فيما شرعت النية لأجله
٣٤	قاعدة: الخطأ فى تعيين مالا يشترط تعيينه
٣٧	ما يترتب على ما شرعت النية لأجله
٤١	ما يترتب على التمييز: الإخلاص
٤٧	المبحث الرابع: فى وقت النية
٥٥	المبحث الخامس: فى محل النية
٦٢	المبحث السادس: فى شروط النية
٦٩	ما ينافى النية
٧٣	الصور التى تصح فيها النية مع التردد أو التعليق
٧٥	المبحث السابع: فى أمور متفرقة
٧٧	فروع مثورة
٧٩	ما يتأدى فيه الفرض بنية النفل
٨٣	خاتمة فيما تجرى فيه قاعدة الأمور بمقاصدها فى النحو والفقه
٨٦	اليقين لا يزال بالشك
٩٥	الأصل براءة الذمة
٩٥	أصل ما انبنى عليه الإقرار : إعمال اليقين وإطراح الشك وعدم استعمال الغلبة
٩٧	الأصل فى الشك: عدم الفعل
١٠٠	الأصل: العدم

- الأصل فى كل حادث: تقديره بأقرب زمن ١٠١
- الأصل فى الأشياء: الإباحة ١٠٢
- الأصل فى الأبضاع: التحريم ١٠٦
- الأصل فى الكلام: الحقيقة ١٠٩
- تعارض الأصل والظاهر ١١١
- تعارض الأصلين ١١٦
- تعارض الظاهرين ١٢٠
- فوائد تختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٢٠
- المشقة تجلب التيسير ١٢٨
- فوائد مهمة نختم بها الكلام على هذه القاعدة ١٣٦
- تخفيضات الشرع وأقسام الرخص ١٣٨
- إذا ضاق الأمر اتسع الضرر يزال ١٤٠
- الضرر لا يزال بالضرر ١٤٢
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة ١٤٧
- العادة محكمة ١٤٨
- فى تعارض العرف مع الشرع ١٥٢
- فى تعارض العرف مع اللغة ١٥٧
- فى تعارض العرف العام والخاص ١٥٩
- العادة المطردة فى ناحية هل تنزل منزلة الشرط؟ ١٥٩
- العرف الذى تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر ١٦٠
- كل ما ورد به الشرع مطلقا بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف ١٦٢
- الكتاب الثانى فى قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ١٦٥
- القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ١٦٥ ١٩٥
- القاعدة الثانية: إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام ١٧٤
- القاعدة الثالثة: الإيثار فى القرب مكروه وفى غيرها محبوب ١٩٦
- القاعدة الرابعة: التابع تابع . وفيه قواعد ١٩٨

- ٢٠٢ القاعدة الخامسة: تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة
- ٢٠٣ القاعدة السادسة: الحدود تسقط بالشبهات
- ٢٠٦ القاعدة السابعة: الحر لا يدخل تحت اليد
- ٢٠٧ القاعدة الثامنة: الحريم له حكم ما هو حريم له
- القاعدة التاسعة: إذا اجتمع أمران من جنس واحد متفقا المقصد دخل أحدهما
- ٢٠٨ فى الآخر غالبا
- ٢١١ العاشرة: إعمال الكلام أولى من إهماله
- ٢١٩ الحادية عشرة: الخراج بالضمان
- ٢٢١ الثانية عشرة: الخروج من الخلاف مستحب
- ٢٢٩ الثالثة عشرة: الدفع أقوى من الرفع
- ٢٢٩ الرابعة عشرة: الرخص لا تناط بالمعاصي
- ٢٣٢ الخامسة عشرة: الرخص لا تناط بالشك
- ٢٣٢ السادسة عشرة: الرضى بالشئ رضى بما يتولد منه
- ٢٣٣ السابعة عشرة: السؤال معاد فى الجواب
- ٢٣٣ الثامنة عشرة: لا ينسب للساكت قول
- ٢٣٥ التاسعة عشرة: ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا
- ٢٣٨ العشرون: المتعدى أفضل من القاصر
- ٢٣٩ الحادية والعشرون: الفرض أفضل من النفل
- ٢٤٢ الثانية والعشرون: الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها
- ٢٤٣ الثالثة والعشرون: الواجب لا يترك إلا الواجب
- الرابعة والعشرون: ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما
- ٢٤٤ بعمومه
- ٢٤٥ الخامسة والعشرون: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط
- ٢٤٦ السادسة والعشرون: ما حرم استعماله حرم اتخاذه
- ٢٤٦ السابعة والعشرون: ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
- ٢٤٧ الثامنة والعشرون: المشغول لا يشغل

- ٢٤٨ التاسعة والعشرون: المكبر لا يكبر
- ٢٤٨ الثلاثون: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه
- ٢٥٠ الحادية والثلاثون: النفل أوسع من الفرض
- ٢٥١ الثانية والثلاثون: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة
- ٢٥٣ الثالثة والثلاثون: لا عبرة بالظن البين خطؤه
- ٢٥٤ الرابعة والثلاثون: الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود
- ٢٥٥ الخامسة والثلاثون: لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه
- ٢٥٥ السادسة والثلاثون: يدخل القوى على الضعيف، ولا عكس
- ٢٥٥ السابعة والثلاثون: يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد
- ٢٥٦ الثامنة والثلاثون: الميسور لا يسقط بالمعسور
- التاسعة والثلاثون: مالا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله، واسقاط بعضه كاسقاط كله
- ٢٥٨ القاعدة الأربعون: تقديم المباشرة على السبب والغرور
- ٢٥٩ الكتاب الثالث في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع، وهي عشرون قاعدة
- ٢٦٠ القاعدة الأولى: في الجمعة
- ٢٦١ القاعدة الثانية: الصلاة خلف المحدث المجهول الحال
- ٢٦١ القاعدة الثالثة: من أتى بما ينافي الفرض
- ٢٦١ «الرابعة: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز؟
- ٢٦٤ «الخامسة: العبرة بصيغ العقود أو معانيها؟
- ٢٦٧ «السادسة: العين المستعارة في الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية؟
- ٢٦٨ «السابعة: الحوالة هل هي بيع أو استيفاء؟
- ٢٦٩ «الثامنة: الإبراء هل هو إسقاط أو تملك؟
- ٢٧٠ «التاسعة: الإقالة، هل هي فسخ أو بيع؟
- «العاشرة: ضمان الصداق المغين في يد الزوج قبل القبض ضمان عقد أو ضمان يد

٢٧٢	القاعدة الحادية عشرة: الطلاق الرجعى يقطع النكاح أولا؟
٢٧٣	« الثانية عشرة: الظهار شبهة بالطلاق أو باليمين
٢٧٤	« الثالثة عشرة: فرض الكفاية يتعين بالشروع أم لا؟
٢٧٤	« الرابعة عشرة: الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد
٢٧٦	« الخامسة عشرة: العبرة بالحال أو بالمآل
٢٨١	« السادسة عشرة: إذا بطل الخصوص هل يبقى العموم؟
٢٨١	« السابعة عشرة: الحمل هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول؟
٢٨٢	« الثامنة عشرة: النادر هل لحق بجنسه أو بنفسه؟
٢٨٣	« التاسعة عشرة: هل يجتهد من يقدر على اليقين أو يأخذ بالظن؟
٢٨٦	« العشرون: المانع الطاريء هل هو كالمقارن؟
٢٨٨	الكتاب الرابع
٢٨٨	فى احكام يكثّر دورها ويقبح بالفقيه جهلها
٢٨٨	القول فى الناسى والجاهل والمكره
٣٠٣	من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل
٣٠٤	قاعدة كل من علم تحريم شيء لم يفده جهله بما يترتب عليه
٣٠٤	تذنيب فى نظائر متعلقة بالجهل
٣٠٥	فصل: اختلف الأصوليون فى تكليف المكره
٣٠٩	ما يباح بالاكره وما لا يباح
٣١١	ما يتصور فيه الاكره . وما لا، وما يحصل به
٣١٥	القول فى النائم والمجنون والمغمى عليه
٣٢٢	القول فى السكران
٣٢٤	حد السكر، وفيه عبارات
٣٢٦	القول فى أحكام الصبي
٣٢٦	ما يحصل به البلوغ
٣٣٣	القول فى أحكام العبد
٣٣٨	حكم إقرار العبد

٣٣٨	الأموال المتعلقة بالعبد
٣٤٠	القول فى أحكام المبعوض
٣٤٤	فائدة التبعض يقع ابتداء فى صور
٣٤٦	القول فى أحكام الأنثى وما تخالف فيه الذكر
٣٥١	» فى أحكام الخنثى
٣٦٠	» فى أحكام المتحيرة
٣٦٢	» فى أحكام الأعمى
٣٦٥	» فى أحكام الكافر
٣٦٧	قاعدة تجرى على الذمى أحكام المسلمين
٣٦٨	القول فى أحكام الجان

«فهارس الجزء الثانى»

٥	» فى أحكام المحارم
٩	اختص الأب، والجد للأب بأحكام
١١	القول فى أحكام الولد
١٤	» فى أحكام تغيب الحشفة
١٦	قواعد عشرة
٢٠	القول فى العقود
٢٠	تقسيم ثان العقود الواقعة بين اثنين على أقسام
٢٤	» ثالث من العقود مالا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً
٢٥	اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا فيه صور
٢٦	تقسيم رابع من العقود مالا يشترط فيه القبض
٢٨	» خامس العقد المؤقت وغيره
٢٨	» سادس الوثائق المتعلقة بالاعيان ثلاثة الرهن والكفيل والشهادة
٢٩	قواعد: الأولى كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ومالا فكذلك
٣١	القاعدة الثانية كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل
٣١	» الثالثة فى وقف العقود

٣٣	» الرابعة الباطل والفساد مترادفان
٣٣	القاعدة الخامسة تعاطى العقود الفاسدة حرام
٣٤	القول فى الفسوخ. فسوخ البيع
٣٥	السلم، القرض، الرهن، الحوالة الضمان
٣٥	الشركة، والوكالة، والعارية والوديعة، والقراض، والهبة، والإجارة
٣٦	فرقة النكاح
٣٧	خاتمة: الخيار فى هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام
٣٨	الصدق، الكتابة
٣٩	هل الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟
٤٠	قاعدة يغتفر فى الفسوخ مالا يغتفر فى العقود
٤٠	القول فى الصريح والكناية والتعريض
٤١	قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية
٤٣	» ماكان صريحاً فى بابه ووجد نفاذاً فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره
٤٤	» المشتق من الصريح صريح إلا فى أبواب
٤٤	» كل ما يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية. ومالا يستقل به ضربان
٤٥	صرائح أبواب النكاح وكناياتها، وصرائح البيوع
٤٧	كنائيات البيوع
٤٨	القرض، الوقف
٤٩	خطبة النكاح
٤٩	التعريض، النكاح
٤٩	الخلع
٥٠	الطلاق صرائحه وكنائياته
٥٢	صرائح الرجعة وكنائياتها، والإيلاء
٥٣	صرائح الظهار وكنائياته
٥٣	القذف
٥٥	العتق

٥٦	التدبير
٥٦	عقد الأمان .
٥٧	ولاية القضاء
٥٧	القول فى الكتابة والخط
٥٧	القول فى الإشارة
	قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة
	القول فى الملك وفيه مسائل
	ما يبنى على الخلاف فى هذه المسائل
	فصول فيما يملك به القرض وحصة العامل فى المساقاة، ورقبة الموقوف، ودية
	القتيل، والإرث
	مسألة لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين
	لو كان لأجنبي
٦٢	ما يملك به الصداق ، والغنيمة
٦٣	المسئلة الخامسة: فى الاستقرار
٦٤	«السادسة: الملك إما للعين والمنفعة معا، أو لأحدهما
٦٥	خاتمة فى ضبط المال والمتمول
٦٥	القول فى الدين
٦٩	لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً
٦٩	ما يجوز فيه الاستبدال ومالا يجوز
٧٠	حكم الزكاة فى الدين
٧١	ما يمنع الدين وجوبه ومالا يمنع
٧٢	ما يثبت فى الذمة بالإعسار ومالا يثبت
٧٣	ما يقدم على الدين وما يؤخر عنه
٧٤	ما يقدم عند الاجتماع من غير الدين
٧٦	اجتماع الفضيلة والنقيصة
٧٩	القول فى ثمن المثل وأجرة المثل ومهر المثل وتوابعها

٨٠	الموضع الأول التيمم
٨٠	الموضع الثانى الحج
٨١	الموضع الثالث الطعام والشراب حال المخمصة
٨١	» الرابع المبيع إذا تخالفا وفسخ
٨١	» الخامس الاطلاع فى المبيع على عيب
٨٢	» السادس النقضان الحاصل قبل القبض
٨٢	» السابع التقايل والمبيع تالف
٨٢	» الثامن المسلم فيه
٨٣	» التاسع القرض
٨٣	» العاشر المستعار إذا تلف
٨٣	» الحادى عشر المقبوض على جهة السوم
٨٣	» الثانى عشر المغصوب إذا تلف وهو متقوم
٨٥	» الثالث عشر المتلف بلا غصب
٨٥	» الرابع عشر المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف
٨٦	» الخامس عشر إبل الدية إذا فقدت
٨٦	» السادس عشر الجناية على العبد أو البهيمة أو الصيد
٨٧	» السابع عشر سراية المعتق
٨٧	» الثامن عشر جناية العبد وفداء السيد له
٨٨	» التاسع عشر قيمة الولد إذا وجبت
٨٨	» العشرون فى إجهاض الجنين الرقيق
٨٨	» الحادى والعشرون قيمة الصيد المتلف فى الحرم أو الإحرام
٨٨	» الثانى والعشرون قيمة اللقطة
٨٨	» الثالث والعشرون قيمة جارية الابن إذا أحبلها الأب بوطئه
٨٩	» الرابع والعشرون قيمة المعجل فى الزكاة إذا ثبت الاسترداد وهو تالف
٨٩	» الخامس والعشرون قيمة الصداق إذا تشطر وهو تالف أو معيب
٩٠	ما يجب تحصيله بأكثر من ثمن المثل وما لا يجب وما يجب بيعه بأقل منه وما لا

٩١	ما يجب نقله ومالا يجب
٩٣	التقويم
٩٧	تقسيم المضمونات
١٠١	بيان المثلى والمتقوم
١٠٢	المضمونات أقسام
١٠٣	ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش إلا فى صور
١٠٣	أسباب الضمان أربعة
١٠٣	ما تؤخذ قيمته للحيلولة ومالا تؤخذ
١٠٤	الكلام فى أجرة المثل
١٠٦	» فى مهر المثل
١٠٩	المواضع التى يجب فيها مهر المثل
١١٠	وقت اعتباره ومكانه
١١٠	ما يتعدد فيه ومالا يتعدد
١١٢	القول فى أحكام الذهب والفضة
١١٣	القول فى المسكن والخادم
١١٨	كتب الفقيه وسلاح الجندى وآلة الصانع
١٢٠	القول فى الشرط والتعليق
١٢٠	أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام
١٢٢	القول فى الاستثناء
١٢٤	القول فى الدور
١٢٩	» فى العدالة
١٣٠	تمييز الكبائر من الصغائر
١٣١	ما يشترط فيه العدالة ومالا يشترط
١٣٤	ما يشترط فيه العدالة الباطنة ومالا ما يشترط فيه العدد ومالا يشترط
١٣٥	فروع فيما جرى فيه الخلاف
١٣٨	مقدرات الشريعة على أربعة أقسام

- ١٤١ القول فى الأداء والقضاء والإعادة والتعجيل
- ١٤١ ما يوصف بالأداء والقضاء ومالا
- ١٤٥ قاعدة فيما يجب قضاؤه بعد فعله بخلل ومالا يجب
- ١٤٦ الأصح أن العبرة بوقت القضاء دون الأداء
- ١٤٧ الأصح أن العبرة فى الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب
- ١٤٧ كل من وجب عليه شيء ففاته لزمه قضاؤه
- ١٤٨ ما يجوز تقديمه على الوقت ومالا
- ١٥٠ القول فى الإدراك
- ١٥٢ « فى التحمل
- ١٥٣ القول فى الأحكام التعبدية
- ١٥٥ « فى الموالاة
- ١٥٨ « فى فروض الكفاية وسننها
- ١٤٦ العلوم تنقسم إلى ستة أقسام
- ١٦٧ القول فى أحكام السفر
- ١٦٩ « فى أحكام الحرم
- ١٧٠ القول فى أحكام المساجد
- ١٧١ أحكام يوم الجمعة
- ١٧٢ الكتاب الخامس فى نظائر الأبواب
- ١٧٢ كتاب الطهارة: أقسام المياه
- ١٧٥ المسائل التى لا يتنجس منها الماء القليل والمائع بالملاقاة عشر
- ١٧٧ السواك
- ١٧٧ أسباب الحدث
- ١٧٧ الاستنجاء،
- ١٧٨ الوضوء
- ١٧٨ المواضع التى يستحب فيها الوضوء
- ١٧٩ شروط الوضوء

١٨٠	مسح الخفين
١٨٠	باب الغسل
١٨١	باب النجاسات
١٨٢	أقسام النجاسة
١٨٣	أقسام ما يعفى عنه من النجاسة
١٨٤	باب الحيض
١٨٤	باب الصلاة
١٨٥	باب الأذان
١٨٦	باب استقبال القبلة
١٨٦	باب صفة الصلاة
١٨٧	باب سجود السهو
١٨٨	باب صلاة النفل
١٨٨	باب صلاة الجماعة
١٨٩	الأعذار المرخصة لترك الجماعة نحو أربعين
١٩٠	باب الإمامة
١٩١	« صلاة المسافر »
١٩٢	الجمعة
١٩٣	« العيد، الاستسقاء »
١٩٣	« الجنازة »
١٩٤	« الزكاة »
١٩٦	« الصيام »
١٩٧	« الحج »
١٩٩	« الصيد، الأطعمة »
٢٠٠	كتاب البيع
٢٠١	الصور التي يدخل فيها العبد المسلم فى ملك الكافر
٢٠٥	باب بيع وشرط

٢٠٥	» تفريق الصفقة، الخيار
٢٠٨	» الإقالة، التولية والإشراك
٢٠٩	باب السلم، والقرض
٢٠٩	» الرهن
٢١٠	» الحجر
٢١٣	» الصلح
٢١٤	» الحوالة
٢١٤	» الضمان
٢١٥	» الإبراء
٢١٥	» الشركة
٢١٦	» الوكالة
٢١٧	» الاقرار
٢٢٠	» العارية
٢٢١	باب الوديعة
٢٢١	» الغصب
٢٢٢	» الإجارة
٢٢٣	» الهبة
٢٢٥	كتاب الفرائض
٢٢٦	الحقوق الموروثة أقسام
٢٢٩	باب الوصايا
٢٣٠	كتاب النكاح
٢٣٠	الصور التي يزوج فيها الحاكم عشرون
٢٣١	محرمات النكاح
٢٣٢	الخيار، الصداق
٢٣٢	باب القسم، الطلاق
٢٣٣	باب الإيلاء الظهار

٢٣٤	« اللعان والعدد
٢٣٧	« الرضاع، النفقات
٢٣٩	« الحضانة
٢٤٠	كتاب القصاص
٢٤١	باب استيفاء القصاص
٢٤٣	« الديات
٢٤٤	« العاقلة
٢٤٥	كتاب الردة
٢٤٦	باب التعزير
٢٤٨	« الجهاد، القضاء
٢٤٩	« الشهادات
٢٥١	المواضع التي يجب فيها ذكر السبب
٢٥٤	الشهادة على فعل النفس
٢٥٧	باب الدعوى والبيّنات
٢٥٨	مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة
٢٦٣	قاعدة إذا نكل المدعى ردت اليمين على المدعي
٢٦٤	« ما جاز للإنسان أن يشهد به فله أن يحلف عليه
٢٦٤	قاعدة اليمين في الاثبات على البت مطلقاً
٢٦٤	قاعدة لا تسمع الدعوى والبيّنة بملك سابق
٢٦٥	« لا تلفق الشهادتان إلا أن يطابقا لفظاً ومعنى ومحلّاً
٢٦٥	« ما لا يقبل بالانفراد لا يجوز له طلب استيفائه
٢٦٦	من تسمع دعواه في حال دون حال
٢٦٧	قاعدة لا بد في الدعوى على الغائب من اليمين
٢٦٧	الصور التي لا تسمع فيها دعوي
٢٦٨	قاعدة في الحديث «البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر»
٢٦٩	« ما لا يثبت إلا بالإقرار ولا يثبت بالبيّنة

٢٦٩	ما يثبت بالبينة دون الإقرار
٢٦٩	من يقبل قوله بلا يمين
٢٧٠	» » فى شيء دون شيء
٢٧١	باب الكتابة
٢٧٥	» أم الولد، الولاء
٢٧٦	الكتاب السادس فى أبواب متشابهة وما افتقرت فيه
٢٧٦	ما افترق فيه اللمس والمس
٢٧٦	ما افترق فيه الوضوء والغسل
٢٧٧	» » غسل الرجل ومسح الخف، والرأس والخف
٢٧٧	» » الغرة والتحجيل، والوضوء والتيمم
٢٧٨	» » مسح الجبيرة والخف
٢٧٩	ما افترق فيه المنى والحيض
٢٧٩	ما افترق فيه الحيض والنفاس
٢٨٠	ما افترق فيه الأذان والإقامة
٢٨١	» » سجود السهو والتلاوة وسجود التلاوة والشكر، والإمام والمأموم
٢٨١	» » القصر والجمع
٢٨٢	» » الجمعة والعيد، والعيد والاستسقاء
٢٨٣	» » غسل الميت وغسل الحي
٢٨٣	ما افترق فيه زكاة الفطر وغيرها
٢٨٣	ما افترق فيه زكاة المعدن والركاز
٢٨٣	» » التمتع والقران، وحرم مكة والمدينة
٢٨٤	ما افترق فيه السلم والقرض
٢٨٥	ما افترق فيه حجر المفلس وحجر السفه، والصلح والبيع
٢٨٦	ما افترق فيه الهبة والابراء، المساقاة والإجارة
٢٨٦	ما افترق فيه القراض والمساقاة والإجارة والجعالة
٢٨٦	» » الاجارة والبيع، الزوجة والأمة
٢٨٧	» » الصداق والمتعة، النكاح والرجعة، الطلاق والظهار، العدة والاستبراء

٢٨٨	ما افترق فيه نفقة الزوجة والقريب، جناية النفس والأطراف ، المرتد والكافر الأصلي
٢٨٨	ما افترق فيه قتال الكفار والبغاة، الجزية والهدنة، الأضحية والعقيقة
٢٨٩	» الإمامة العظمى والقضاء وسائر الولايات
٢٩٠	ما افترق فيه القضاء والحسبة والحكم والتنفيذ
٢٩١	ما افترق فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
٢٩٢	» الشهادة والرواية
٢٩٣	» العتق والوقف المدبر وأم الولد
٢٩٤	الكتاب السابع فى نظائر شتى
٢٩٤	الخلاف فى أن النسخ رفع أو بيان.
٢٩٥	الخلاف فى إحداث قول ثالث الواجب الذى لا يتقدر
٢٩٦	هل المقلب فى الظهار الطلاق أو اليمين؟ وما شابه ذلك
٢٩٧	أقسام الثبوتية
٢٩٧	نظائر البناء على فعل الغير فى العبادات
٢٩٧	الواسطة لا أعلمها فى الفقة إلا فى الطلاق
٢٩٨	الصور التى وقع فيها أعمال الضدين
٢٩٩	تفويت الحاصل . وتحصيل ما ليس بحاصل
٣٠٠	الصور التى يقوم فيها مضى الزمان مقام الفعل
٣٠٠	البذل مع مبدله
٣٠٠	وقت دخول المبيع فى ملك المشتري . ونظائرها
٣٠١	حكم ماله ظاهر وباطن
٣٠١	ما يجزىء فيه فعل نفسه دون غيره ومالا يجزىء إلا فعل نفسه
٣٠١	على الوكيل فى النكاح ذكر الموكل . ونظائر ذلك
٣٠٣	المسائل التى يفتى فيها على القديم
٣٠٤	مسائل فيما لا يعذر فيها الجاهل
٣٠٦	فهرس أطراف الحديث
٣١١	فهرس المصادر والمراجع
٣١٦	فهرس المواضيع